ردّ المحتار

المعروف بـ:

حاشية ابن عابدين

شامي

تأليف

العلامة الشيخ محمد أمين بن عمر المعروف بابن عابدين الدمشقي الحنفي (ت: ١٢٥٢هـ)

على الدر المختار شرح تنوير الأبصار

تأليف

العلامة الشيخ علاء الدين محمد بن علي الحصكفي الحنفي (ت: ١٠٨٨هـ)

وفي الهامش التقريرات المسمّاة بـ: التحرير المختار للشيخ عبد القادر الرافعي (ت: ١٣٢٣هـ)

مذيلاً بـ:

قرة عيون الأخيار تكملة رد المحتار

للعلامة علاء الدين بن محمد أمين عابدين (ت: ١٣٠٦هـ)

تحقيق

مهند يحيى إسماعيل

الجزء الرابع عشر

تتمة كتاب الوكالة - الدعوى - الإقرار - الصلح

المضاربة - الإيداع - العارية - الهبة - الإجارة

مكتبة الإرشاد

حاشية ابن عابدين (رد المحتار)

تأليف: محمد أمين ابن عابدين

تحقيق: د. محمد يحيى إسماعيل - مهند إسماعيل

الطبعة: الأولى- إسطنبول- تركيا - ١٤٤٦ هـ-٢٠٢٤ مـ

Baskı: Özlem Matbaacılık ve Reklamcılık Ltd. Şti.
Maltepe Mah. Litros Yolu İkinci Matbaacılar Sit. No:2BB4
Topkapı - Zeytinburnu - İstanbul
Sertifika No: 45257 • www.ozlemmatbaa.com.tr

İRŞAD KİTABEVİ

0212 638 16 33 • 0850 480 47 73
İskenderpaşa Mah. Feyzullah Efendi Sok. No:8 Dük:1 Fatih/İstanbul

www.irsad.com.tr
info@irsad.com.tr
fb.com /irsadkitabevi
@irsadkitabevi
+90 (0) 5309109575

ISBN: 978-625-6724-26-6 (Tk)
ISBN: 978-625-6724-40-2 (14.C)

الفهارس العامة للأجزاء

الجزء الأوَّل

المُقدِّمات، الطَّهارة

الجزء الثَّاني

تتمة الطَّهارة، الصَّلاة

الجزء الثَّالث

تتمة الصَّلاة

الجزء الرَّابع

تتمة الصَّلاة، الزَّكاة

الجزء الخامس

تتمة الزَّكاة، الصَّوم، الحجّ

الجزء السَّادس

تتمة الحجّ، النكاح

الجزء السَّابع

تتمة النِّكاح، الطَّلاق

الجزء الثَّامن

تتمة الطَّلاق، العتق

الجزء التَّاسع

الأيمان، الحدود، السَّرقة

الجزء العاشر

الجهاد، اللَّقيط، اللُّقطة، الآبق، المفقود، الشِّرْكة، الوقف

الجزء الحادي عشر

تتمة الوقف، البيوع

الجزء الثَّاني عشر

تتمة البيوع

الجزء الثَّالث عشر

الكفالة، الحَوالة، القضاء، الشَّهادات، الوَكالة

الجزء الرَّابع عشر

تتمة الوكالة، الدَّعوى، الإقرار، الصُّلح، المضاربة، الإيداع، العارية، الهبة، الإجارة

الجزء الخامس عشر

تتمة الإجارة، المُكاتَب، الوَلاء، الإكراه، الحجر، المأذون، الغصب، الشُّفعة، القِسْمة، المزارعة، المساقاة، الذَّبائح

الجزء السَّادس عشر

الأضحية، الحظر والإباحة، إحياء المَوَات، الأشربة، الصَّيد، الرَّهن، الجنايات

الجزء السَّابع عشر

الدِّيات، المعاقل، الوصايا، الخنثى، مسائل شتى، الفرائض

قُرَّة عيون الأخيار

الجزء الثَّامن عشر

القضاء، الشَّهادات، الوكالة

الجزء التَّاسع عشر

تتمة الوكالة، الدَّعوى، الإقرار

الجزء العشرون

الصُّلح، المضاربة، الإيداع، العاريَّة، الهبة

الجزء الحادي والعشرون

الفهارس العامَّة

تتمة كِتَاب الوَكَالَةِ

(بَابُ الوَكَالَةِ بِالخُصُومَةِ وَالقَبْضِ)

(وَكِيلُ الخُصُومَةِ وَالتَّقَاضِي) أي: أخذِ الدَّيْن (لَا يَمْلِكُ القَبْضَ) عند زُفَر، وبه يُفتى لفساد الزَّمان، واعتمدَ في «البحر» العرفَ. (وَ) لا (الصُّلْحَ) ....

(بَابُ الوَكَالَةِ بِالخُصُومَةِ وَالقَبْضِ)

(قوله: أَيْ: أَخْذِ الدَّيْنِ) هذا لغةً، وعرفاً: هو المطالبةُ. «عناية»[1]. ح[2]. وكان عليه أن يذكرَ هذا المعنى، فإنَّهم بنَوُا الحكمَ عليه، معلِّلين بأنَّ العُرفَ قاضٍ على اللُّغةِ. ولا يخفى عليك أنَّ أخذَ الدَّين بمعنى: قبضِه، فلو كان المرادُ المعنى اللُّغويَّ؛ يصيرُ المعنى: الوكيلُ بقبض الدَّين لا يملكُ القبضَ، وهو غيرُ معقولٍ. تدبَّرْ.

(قوله: عِنْدَ زُفَرَ) ورُويَ عن أبي يوسُفَ. «غرر الأفكار»[3].

(قوله: وَاعْتَمَدَ فِي «البَحْرِ» العُرْفَ) حيثُ قال: وفي «الفتاوى الصُّغرى»: التَّوكيلُ بالتَّقاضي يَعتمدُ العرفَ[4]: إن كان في بلدةٍ كان العُرفُ بين التُّجَّار أنَّ المُتقاضيَ هو الذي

---

(١) «العناية»: ٨/ ١٠٦.

(٢) «تحفة الأخيار»: ق٣٠٧/ ب راغب باشا.

(٣) «غرر الأذكار»: ق١٦٠/ آ الظاهرية.

(٤) قوله: (التَّوكيلُ بالتَّقاضي يعتمدُ العرفَ... إلخ) ومثلُه ما ذكره في الفصل الخامس في مسائل الوكيل بالإقراض من «تتمة الفتاوى»: التَّوكيلُ بالتَّقاضي يعتمدُ العرفَ: إن كان في بلدةٍ كان العرفُ بين التجَّار أنَّ المتقاضي هو الذي يقبضُ الدَّينَ كان التَّوكيلُ بالتَّقاضي توكيلاً بالقبض، وإلا فلا. وفي «الهندية» من الفصل السابع من الوكالة: الوكيلُ بالتَّقاضي وكيلٌ بالقبض؛ لأنَّ التَّقاضيَ تفاعُلٌ من الاقتضاء، وهو عبارةٌ عن القبض، وكان التَّوكيلُ بالتقاضي توكيلاً بالاقتضاء نصّاً، وقال مشايخُنا: ليس للوكيل بالتَّقاضي القبضُ؛ لأنَّ العادةَ جرتْ بخلاف ذلكَ في بلادنا، وهل يَملكُ الخصومةَ؟ اختلفَ المشايخُ فيه، وقيل: يجبُ أن يملكَ الخصومةَ عند أبي حنيفةَ، وهو الأصوبُ والأشبهُ، فإنَّ محمداً ذكرَ عقيب هذه المسألة في كتاب الوكالة: الوكيلُ بالتَّقاضي وكيلٌ بالخصومة. اهـ. (رافعي).

إجماعًا. «بحر»[١]. (وَرَسُولُ التَّقَاضِي يَمْلِكُ القَبْضَ لَا الخُصُومَةَ) إجماعًا. «بحر»[٢]. "أرسَلْتُكَ" أو "كُنْ رسولاً عنِّي إرسالٌ"، و"أمرتُكَ بقبضِه" توكيلٌ، ....

يَقبضُ الدَّينَ؛ كان التَّوكيلُ بالتَّقاضي توكيلاً بالقبض، وإلا فلا[٣]. ح[٤]. وليس في كلامه ما يقتضي اعتمادَهُ. نعم، نقلَ في «المنح» عن «السِّراجيَّة»: أنَّ عليه الفتوى[٥]، وكذا في القُهُستانيِّ عن «المُضمرات»[٦].

(قوله: إِجْمَاعًا) لأنَّ الوكيلَ بعقدٍ لا يملكُ عقداً آخرَ.

(قوله: وَ"أَمَرْتُكَ بِقَبْضِهِ" تَوْكِيلٌ) قال في «البحر» أوَّلَ كتاب الوكالةِ: فإن قلتَ: فما الفرقُ بين التَّوكيل والإرسال، فإنَّ الإذنَ والأمرَ توكيلٌ كما علمتَ؟ أي: من كلام «البدائع» من قوله: الإيجابُ من الموكِّل أن يقولَ: "وكَّلْتُكَ بكذا"، أو "افعلْ كذا"، أو "أذنتُ لك أن تفعلَ كذا"، ونحوه[٧]. قلتُ: الرَّسولُ أن يقولَ له: "أرسَلْتُكَ" أو "كُنْ رسولاً عنِّي في كذا". وقد جعلَ منها الزَّيلعيُّ في باب خيار الرؤية: "أَمَرْتُكَ بقبضه"[٨]، وصرَّحَ في «النهايَّة» فيه معزيًا إلى «الفوائد الظَّهيريَّة»: أنَّه من التَّوكيل[٩]، وهو الموافقُ لِمَا في «البدائع»؛ إذ لا فرقَ بين "افعلْ كذا" و"أمرتُكَ بكذا". اهـ[١٠]. وتمامُه فيه.

---

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ١٧٨ عن «كافي الحاكم».

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ١٧٨.

(٣) «الفتاوى الصغرى»: ق١٧٠/ ب فيض الله وكالة خواهر زاده عن الفضلي، «البحر الرائق»: ٧/ ١٧٨.

(٤) «تحفة الأخيار»: ق٣٠٧/ ب راغب باشا.

(٥) «الفتاوى السراجية»: ص٥١٠، «منح الغفار»: ق٤٦٩/ آ فيض الله.

(٦) «جامع المضمرات»: ٣/ ٢٤٠، «جامع الرموز»: ص٤٩٢.

(٧) «بدائع الصنائع»: ٦/ ٢٠.

(٨) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٢٨.

(٩) «الفوائد الظهيرية»: ق٢٦٤/ ب عاطف أفندي، «النهاية»: ص٢١٥ (ت: العيدروس).

(١٠) «البحر الرائق»: ٧/ ١٤٠.

خلافاً للزَّيلعيِّ. (وَلَا يَمْلِكُهُمَا) أي: الخصومةَ والقبضَ (وَكِيلُ المُلَازَمَةِ، كَمَا لَا يَمْلِكُ الخُصُومَةَ وَكِيلُ الصُّلْحِ) «بحر»[1]. (وَوَكِيلُ قَبْضِ الدَّيْنِ يَمْلِكُهَا) أي: الخصومةَ، خلافاً لهما[2] لو وكيلَ الدَّائن، ولو وكيلَ القاضي لا يملِكُها اتِّفاقاً، كوكيلِ قبض العين اتِّفاقاً. وأمَّا وكيلُ قِسمةٍ، وأخذِ شُفعةٍ، ورجوعِ هبةٍ، وردٍّ بعيبٍ؛ فيملِكُها مع القبض[3] اتِّفاقاً. ابنُ ملكٍ[4].

(أَمَرَهُ بِقَبْضِ دَيْنِهِ، وَأَنْ لَا يَقْبِضَهُ إِلَّا جَمِيعاً، فَقَبَضَهُ إِلَّا دِرْهَماً؛ لَمْ يَجُزْ قَبْضُهُ) المذكورُ

(قوله: خِلَافاً لِلزَّيْلَعِيِّ) حيثُ جعلَ: "أمرتُكَ بقبضِه" إرسالاً[5]. ح[6]. كذا في الهامش.

(قوله: وَكِيلُ الصُّلْحِ) لأنَّ الصُّلحَ مسالمةٌ، لا مخاصمةٌ.

(قوله: أَي: الخُصُومَةَ) حتَّى لو أُقيمتْ عليه البيِّنةُ على استيفاء الموكِّل أو إبرائِه؛ تُقبلُ عنده. وقالا: لا يكونُ خصماً. زيلعي[7].

(قوله: وَلَوْ وَكِيلَ القَاضِي) بأن وكَّلَه بقبضِ دينِ الغائب. «شرنبلاليَّة»[8].

(قوله: أَمَرَهُ بِقَبْضِ دَيْنِهِ) قال في الهامش نقلاً عن «الهنديَّة»: الوكيلُ بقبض الدَّيْن إذا أخذَ العُرُوضَ من الغريم، والموكِّلُ لا يرضى ولا يأخذُ العروضَ؛ فللوكيل أن يَرُدَّ

---

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ١٨١.

(٢) قول الشارح: (أي: الخصومة خلافاً لهما) فإنَّ قبضَ الدَّين عنده قبضٌ بمثل حقِّه، وعندهما: بعينه، وتقبلُ البيِّنةُ على الوكالة عندهم. اهـ قهستاني. (رافعي).

(٣) قول الشارح: (فيملكُها مع القبض) أي: قبض العين. (رافعي).

(٤) «شرح مجمع البحرين»: ص٢٨٤ عن «الكافي».

(٥) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٢٨.

(٦) «تحفة الأخيار»: ق٣٠٧/ ب راغب باشا.

(٧) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٢٧٨.

(٨) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٢٩١ (بهامش درر الحكام).

(عَلَى الآمِرِ) لمخالفتِه له، فلم يَصِرْ وكيلاً، (وَ) الآمرُ (لَهُ الرُّجُوعُ عَلَى الغَرِيمِ بِكُلِّهِ) وكذا

العروضَ على الغريم ويطالبَه بالدَّيْن. كذا في «جواهر الفتاوى»[١]. رجلٌ له على رجلٍ ألفُ درهمٍ وضحٌ، فوكَّلَ رجلاً بقبضِها، وأعلَمَه أنَّها وضحٌ، فقبضَ الوكيلُ ألفَ درهم غلَّةً وهو يعلمُ أنَّها غلَّةٌ؛ لم يَجزْ على الآمر، فإن ضاعتْ في يده؛ ضَمِنَها الوكيلُ، ولم يلزم الآمرَ شيءٌ. ولو قَبَضَها وهو لا يعلمُ أنَّها غلَّةٌ؛ فقبضُه جائزٌ، ولا ضمانَ عليه، وله أن يرُدَّها ويأخُذَ خِلافَها، فإن ضاعتْ من يده؛ فكأنَّها ضاعتْ من يد الآمر، ولا يَرجعُ بشيءٍ في قياس قول أبي حنيفةِ، وفي قياس أبي يوسفَ: يرُدُّ مثلَها، ويأخذُ الوضحَ. اهـ[٢].

أقولُ: الأوضاحُ: حليٌ من فضَّةٍ، جمعُ: وَضَحٍ، وأصلُه: البياضُ. «مغرب»[٣]. وفي «المختار»: والأوضاحُ: حلي من الدَّراهم الصِّحاحِ[٤].

وذكر في الهامش: دفعَ إلى رجلٍ مالاً يدفَعُه إلى رجلٍ، فذكرَ أنَّه دَفعَه إليه، وكذَّبَه في ذلك الآمرُ والمأمورُ له بالمال؛ فالقولُ قولُه في براءةِ نفسه عن الضَّمان، والقولُ قولُ الآخر أنَّه لم يقبضْه، ولا يَسقطُ دَينُه عن الآمر، ولا يجبُ اليمينُ عليهما جميعاً، وإنَّما يجبُ على الذي كذَّبَه دون الذي صدَّقَه، فإن صدَّقَ المأمورَ في الدَّفع؛ فإنَّه يحلفُ: "باللهِ ما قَبَضَ"، فإن حلفَ؛ لا يَسقطُ دَيْنُه، وإن نكلَ؛ سقطَ وصُدِّقَ الآخرُ أنَّه لم يقبِضْه. وإن كذَّبَ المأمورَ؛ فإنَّه يحلفُ المأمورُ خاصَّةً: "لقد دَفعَه إليه"، فإن حَلَفَ بَرِئَ، وإن نكلَ؛ لَزِمَه ما دفعَ إليه. اهـ «هنديَّة» من فصل: إذا وكَّلَ إنساناً بقضاء دينٍ عليه[٥].

(١) «جواهر الفتاوى»: ق١٤٥/آ فيض الله.

(٢) «الفتاوى الهندية»: ٣/٦٢٢.

(٣) «المغرب»: ص٤٨٨، وقد سقطت هذه المادة من مطبوعة دار الكتاب العربي، وهي مثبتة في غيرها.

(٤) «مختار الصحاح»: ص٣٤١.

(٥) «الفتاوى الهندية»: ٣/٦٢٨.

"لا يقبضُ درهمـًا دون درهمٍ". «بحر»[١]. (وَلَوْ لَمْ يَكُنْ لِلْغَرِيمِ بَيِّنَةٌ عَلَى الإِيفَاءِ، فَقُضِيَ عَلَيْهِ) بالدَّيْن (وَقَبَضَهُ الوَكِيلُ، فَضَاعَ مِنْهُ، ثُمَّ بَرْهَنَ المَطْلُوبُ عَلَى الإِيفَاءِ) للموكِّل؛ (فَلا سَبِيلَ لَهُ) للمديونِ (عَلَى الوَكِيلِ، وَإِنَّمَا يَرْجِعُ عَلَى المُوَكِّلِ) لأنَّ يدَه كيدِه. «ذخيرة»[٢]. (الوَكِيلُ بِالخُصُومَةِ إِذَا أَبَى) الخصومةَ (لَا يُجْبَرُ عَلَيْهَا) في «الأشباه»: لا يُجبرُ الوكيلُ إذا امتنعَ عن فعلِ ما وُكِّلَ فيه لتبرُّعِه، إلا في ثلاثٍ كما مرَّ[٣]. (بِخِلَافِ الكَفِيلِ) فإنَّه يُجبرُ

(قوله: دِرْهَمـًا دُونَ دِرْهَمٍ) معناهُ: لا يقبضُ متفرِّقـًا، فلو قبضَ شيئـًا دون شيءٍ؛ لم يبرأِ الغريمُ من شيءٍ. «جامع الفصولين»[٤]. وفيه: وكيلُ قبض الوديعة قبضَ بعضَها؛ جازَ، فلو أمرَ أن لا يقبِضَها إلا جميعـًا، فقبضَ بعضَها؛ ضَمِنَ ولم يجزِ القبضُ، فلو قبضَ ما بَقِيَ قبل أن يهلكَ الأوَّلُ؛ جازَ القبضُ على الموكِّل. اهـ[٥].

(قوله: فِي «الأَشْبَاهِ»... إلخ) الظَّاهرُ: أنَّه أرادَ بالنَّقل المذكور: الإشارةَ إلى مخالفته لِمَا في «الأشباه»[٦]، فإنَّ من جملة الثَّلاث ـ كما تقدَّمَ قبل هذا الباب ـ أنَّه يُجبرُ الوكيلُ بخصومةٍ بطلب المدَّعي إذا غابَ المدَّعَى عليه، وقد تَبِعَ المصنِّفُ صاحبَ «الدُّرر»[٧]. وقال في «العزميَّة»: لم نجدْ هذه المسألةَ هنا لا في المتون ولا في الشُّروح. ثمَّ أجابَ كالشُّرنبلاليِّ: بأنَّه لا يُجبرُ عليها، يعني: ما لم يَغِبْ موكِّلُه، فإذا غابَ؛ يُجبرُ عليها كما ذكره المصنِّفُ

---

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ١٨٠.

(٢) «الذخيرة البرهانية»: ١٥/ ٢٧٣.

(٣) انظر: ١٣/ ٨٢٤- ٨٢٧.

(٤) «جامع الفصولين»: الفصل الثالث والثلاثون: ٢/ ١٤٦.

(٥) «جامع الفصولين»: الفصل الثالث والثلاثون: ٢/ ١٤٦ عن شمس الأئمة الحلواني

(٦) «الأشباه والنظائر»: ص٢١١.

(٧) «درر الحكام»: ٢/ ٢٩١.

قوله: (وقد تبعَ المصنفُ صاحبَ «الدرر»... إلخ) لا تحريرَ في هذه المسألة هنا ولا فيما سبق. (رافعي).

عليها للالتزام. (وَكَّلَهُ بِخُصُومَاتِهِ وَأَخْذِ حُقُوقِهِ[1] مِنَ النَّاسِ عَلَى أَنْ لَا يَكُونَ وَكِيلاً فِيمَا يدعى عَلَى المُوَكِّلِ؛ جَازَ) هذا التَّوكيلُ، (فَلَوْ أَثْبَتَ) الوكيلُ (المَالَ لَهُ) أي: لموكِّله، (ثُمَّ أَرَادَ الخَصْمُ الدَّفْعَ؛ لَا يُسْمَعُ عَلَى الوَكِيلِ[2]) لأنَّه ليس بوكيلٍ فيه. «درر»[3].

(وَصَحَّ إِقْرَارُ الوَكِيلِ ....

في باب: رهن يوضعُ عند عدلٍ[4]. اهـ[5]. وهذا أحسنُ ممَّا قدَّمناه عن «نور العين». تأمَّلْ.

هذا، ولكنَّ المذكورَ في «المنح» متناً موافقٌ لِمَا في «الأشباه»، فإنَّه ذكرَ بعد قوله: (لا يُجبرُ عليها): إلا إذا كان وكيلاً بالخصومة بطلب المدَّعَى عليه وغابَ المدَّعي[6]، وكأنَّه ساقطٌ من المتن الذي شرحَ عليه الشَّارحُ. تأمَّلْ.

(قوله: وَصَحَّ إِقْرَارُ الوَكِيلِ) يعني: إذا ثبتَ وكالةُ الوكيل بالخصومةِ، وأقرَّ على موكِّله، سواءٌ كان موكِّلُه المدَّعيَ، فأقرَّ باستيفاء الحقِّ، أو المدَّعَى عليه، فأقرَّ بثُبُوته عليه. «درر»[7].

---

(١) قول المصنف: (وكَّله بخصوماته وأخذِ حقوقه... إلخ) في محاضر «نور العين»: رد محضراً ذكرَ فيه أنَّه وكله في الدَّعاوى والخصومات، ولم يذكرْ فيه في جميع الدَّعاوى بأنَّ الألفَ واللام فيهما للجنس؛ لدخولهما على اسم الجمع، فكانتا للجنس، والحكمُ فيها أن يتناولَ الأدنى مع احتمال الأعلى، فيتناولُ خصومةً واحدةً، وإنَّها مجهولةٌ، فلا بدَّ من بيانها، أو يقول: في جميع الدَّعاوى والخصومات. اهـ. وفي الأنقروي من الفصل الثَّاني: ادَّعى أنَّه وكيلُ فلانٍ وكَّله بالدَّعوى على فلانٍ وأقامَ عليه بيِّنةً: هل تسمعُ؟ أجابَ: لا؛ لأنَّ بيانَ المدَّعى فيه شرطُ صحَّة التَّوكيل، ولم يوجدْ. من دعوى «القاعدية». ولو أرسلَ الوكالةَ بالخصومة بأن قال: وكَّلْتُك بالخصومة ولم يزدْ على هذا؛ لا يصيرُ وكيلاً، وحكى خلافاً فيما لو قال: وكَّلتك بخصومة ما بيننا، فانظرْه. (رافعي).

(٢) قول المصنف: (لا يسمعُ على الوكيل) أي: ويحكمُ بالمال على المدَّعى عليه، ويتبعُ الدَّائن بدفعه. شرنبلالي. لكن قد يقال: المفهومُ مما سبق سماعُ البيِّنة لقصر اليد، وينظرُ الفرقُ بين الدَّين والعين. (رافعي).

(٣) «درر الحكام»: ٢/ ٢٩١ بدون التعليل.

(٤) «درر الحكام»: كتاب الرهن: ٢/ ٢٥٥.

(٥) «تصحيح الدرر»: ق٢٦٤/ آ راغب باشا، «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٢٩١ (بهامش درر الحكام).

(٦) «منح الغفار»: ق٣٦٩/ آ فيض الله عن «الفوائد الزينية»، وفيه: (بطلب المدعي وغاب المدعى عليه).

(٧) «درر الحكام»: ٢/ ٢٩١.

بِالخُصُومَةِ) لا بغيرها مطلقاً (بِغَيْرِ الحُدُودِ وَالقِصَاصِ) على موكِّله (عِنْدَ القَاضِي دُونَ غَيْرِهِ) استحساناً (وَإِنِ انْعَزَلَ) الوكيلُ (بِهِ) أي: بهذا الإقرار، حتَّى لا يُدفعُ إليه المالُ وإن برهَنَ بعده على الوكالة؛ للتَّناقض. «درر».

(قوله: بِالخُصُومَةِ) متعلِّقٌ بـ(الوكيل).

(قوله: لَا بِغَيْرِهَا) أي: لا إقرارُ الوكيل بغير الخصومة أيَّ وكالةٍ كانتْ.

(قوله: بِغَيْرِ الحُدُودِ وَالقِصَاصِ) متعلِّقٌ بـ(إقرار).

(قوله: اسْتِحْسَانًا) والقياسُ: أن لا يصحَّ عند القاضي أيضاً؛ لأنَّه مأمورٌ بالمخاصمة، والإقرارُ يضُرُّها[1]؛ لأنَّه مسالمةٌ. ح[2].

(قوله: انْعَزَلَ) أي: عزلَ نفسَه لأجلِ دفع الخصم. وانيٌّ[3]. وردَّه عزمي زاده[4]. ط. قال في «الهداية» تحتَ قوله: انعزلَ: أي: لو أُقيمتِ البيِّنةُ على إقراره في غير مجلسِ القضاء؛ يخرجُ من الوكالةِ. اهـ[5].

(قوله: حَتَّى لَا يُدْفَعُ إِلَيْهِ المالُ) أي: لا يُؤمرُ الخصمُ بدفع المالِ إلى الوكيل؛ لأنَّه لا يمكنُ أن يبقى وكيلاً بجوابٍ مقيَّدٍ، وهو الإقرارُ، وما وكَّله بجوابٍ مقيَّدٍ، وإنَّما وكَّله بالجواب مطلقاً. اهـ ح عن «شرح الهداية» لقاضي زاده[6].

(قوله: لِلتَّنَاقُضِ) لأنَّه زعمَ أنَّه مُبطلٌ في دعواهُ. «درر»[7].

(١) في الحلبي: (يضادها).

(٢) «تحفة الأخيار»: ق٣٠٧/ ب راغب باشا.

(٣) «حاشية الواني على درر الحكام»: ق١٦١/ ب حاجي بشير آغا.

(٤) «تصحيح الدرر»: ق٢٦٤/ آ راغب باشا.

(٥) «الهداية»: ٣/ ١٥٠.

(٦) «نتائج الأفكار»: ٨/ ١٢٢ (تكملة فتح القدير)، «تحفة الأخيار»: ق٣٠٧/ ب راغب باشا.

(٧) «درر الحكام»: ٢/ ٢٩١.

(وَكَذَا إِذَا اسْتَثْنَى) الموكِّلُ (إِقْرَارَهُ) بأن قال: "وكَّلْتُكَ بالخصومة غيرَ جائزِ الإقرار"؛ صحَّ التَّوكيلُ والاستثناءُ على الظَّاهر. «بزَّازيَّة»[1]. (فَلَوْ أَقَرَّ عِنْدَهُ) أي: القاضي؛ (لَا يَصِحُّ، وَخَرَجَ بِهِ عَنِ الوَكَالَةِ) فلا تُسمعُ خُصومتُه. «درر»[2]. (وَصَحَّ التَّوْكِيلُ بِالإِقْرَارِ، وَلَا يَصِيرُ بِهِ) أي: بالتَّوكيل (مُقِرّاً) «بحر»[3]. (وَبَطَلَ تَوْكِيلُ الكَفِيلِ بِالمَالِ) لئلَّا يَصيرَ

(قوله: بِأَنْ قَالَ) المسألةُ على خمسةِ أوجهٍ مبسوطةٍ في «البحر»[4].

(قوله: عَلَى الظَّاهِرِ) أي: ظاهرِ الرِّواية، ومثلُه: استثناءُ الإنكار، فيصحُّ منها[5] في ظاهر الرِّواية. زيلعي[6]. وبيانُه فيه.

(قوله: أَيْ: بِالتَّوْكِيلِ) التَّوكيلُ بالإقرار صحيحٌ، ولا يكونُ التَّوكيلُ به قبل الإقرار إقراراً من الموكِّل. وعن الطَّواويسيِّ: معناهُ: أن يوكِّلَ بالخصومة ويقولَ: "خاصِمْ"، فإذا رأيتَ لُحوقَ مؤنةٍ أو خوفَ عارٍ عليَّ فأقِرَّ بالمدَّعى؛ يصحُّ إقرارُه على الموكِّل. كذا في «البزَّازيَّة»[7]. رملي[8].

قلتُ: ويظهرُ منه وجهُ عدم كونه إقراراً، ونظيرُه: صلحُ المنكِرِ.

(قوله: وَبَطَلَ تَوْكِيلُ الكَفِيلِ) فلو أبرَأه عن الكفالةِ؛ لم تنقلبْ صحيحةً؛ لوقوعها باطلةً ابتداءً، كما لو كَفَلَ عن غائبٍ، فإنَّه يقعُ باطلاً، ثمَّ إذا أجازَهُ؛ لم يَجُزْ.

(قوله: بِالمَالِ) متعلِّقٌ بـ(الكفيل). ح[9]. وسيأتي محترزُه متناً.

---

(١) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ١٤٠.

(٢) «درر الحكام»: ٢/ ٢٩١.

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ١٨٢ عن «النهاية».

(٤) «البحر الرائق»: ٧/ ١٨٢.

(٥) قوله: (ومثلُه استثناءُ الإنكار، فيصحُّ منهما [في نسخ الحاشية: منها]) أي: الطَّالب أو المطلوب.

(٦) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٢٨٠.

(٧) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ١٣٣.

(٨) «مظهر الحقائق»: ق٢٧١/ آ الأزهرية.

(٩) «تحفة الأخيار»: ق٣٠٧/ ب راغب باشا.

عاملاً لنفسه، (**كَمَا**) لا يصحُّ (**لَوْ وَكَّلَهُ بِقَبْضِهِ**) أي: الدَّين (**مِنْ نَفْسِهِ أَوْ عَبْدِهِ**) لأنَّ الوكيلَ متى عَمِلَ لنفسه بطلتْ، إلا إذا وكَّل المديونَ بإبراء نفسِه، فيَصحُّ، ويصحُّ عزلُه قبل إبرائِه نفسَه. «أشباه»[1]. (**أَوْ وَكَّلَ المُحْتَالُ المُحِيلَ بِقَبْضِهِ مِنَ المُحَالِ عَلَيْهِ**) أو وكَّلَ المديونُ وكيلَ الطَّالب بالقبضِ؛ لم يصحَّ؛ لاستحالة كونِه قاضياً ومُقتضياً. «قنية».

(**قوله: لَوْ وَكَّلَهُ بِقَبْضِهِ**) أي: فيما لو أعتقَ المولى عبدَه[2] المديونَ حتَّى لَزِمَه ضمانُ قيمته للغرماء، ويطالبُ العبدُ بجميع الدَّيْن، فلو وكَّله الطَّالبُ بقبض المالِ عن العبد؛ كان باطلاً؛ لأنَّ الوكيلَ: مَنْ يعملُ لغيره، والمولى عاملٌ لنفسه؛ لأنَّه يُبرئُ به نفسَه، فلا يصحُّ وكيلاً. «كفاية»[3].

(**قوله: لِأَنَّ الوَكِيلَ**) قال في الهامش: أي: لأنَّ الوكيلَ عاملٌ لغيره، فمتى عَمِلَ لنفسه فقطْ؛ بطلتِ الوكالةُ. اهـ «أشباه»[4].

(**قوله: إِلَّا إِذَا... إلخ**) الاستثناءُ مستدركٌ، فانظرْ ما في «البحر»[5]. و(المديونَ) بالنَّصب، وفاعلُ (وكَّلَ) مستترٌ فيه.

(**قوله: «قُنْيَةٌ»**) عبارَتُها ـ كما في «المنح» ـ: ولو وكَّلَه بقبضِ دَيْنه على فلانٍ، فأخبرَ به المديونَ، فوكَّلَه ببيع سِلْعته وإيفاءِ ثمنه إلى ربِّ الدَّيْن، فباعَها وأخذَ الثَّمنَ وهلكَ؛ يَهلكُ

(١) «الأشباه والنظائر»: ص٢١٢.

(٢) قوله: (أي: فيما لو أعتقَ المولى عبدَه... إلخ) جعلَ في «الهداية» هذه المسألةَ نظيرَ مسألة الكفالة، فهي غيرُ داخلةٍ في كلام المصنِّف. (رافعي).

(٣) «الكفاية»: ٥/ ٥٢٤، وفيه: (فلا يصلح) بدل: (فلا يصح).

(٤) «الأشباه والنظائر»: ص٢١٢.

(٥) «البحر الرائق»: ٧/ ١٨٢.

قوله: (الاستثناءُ مستدركٌ، فانظرْ ما في «البحر») ما قاله في «البحر» فيه تأمُّلٌ، كما أنَّ قولَه في «الأشباه»: فقط كذلكَ. (رافعي).

(بِخِلَافِ كَفِيلِ النَّفْسِ، وَالرَّسُولِ، وَوَكِيلِ الإِمَامِ بِبَيْعِ الغَنَائِمِ، وَالوَكِيلِ بِالتَّزْوِيجِ) حيث يصحُّ ضَمانُهم؛ لأنَّ كلّاً منهم سفيرٌ.

(الوَكِيلُ بِقَبْضِ الابْنِ إِذَا كَفَلَ صَحَّ، وَتَبْطُلُ الوَكَالَةُ) لأنَّ الكفالةَ أقوى؛ للُزُومها، فتَصلحُ ناسخةً، (بِخِلَافِ العَكْسِ، ....

من مال المديونِ؛ لاستحالة أن يكون قاضياً ومُقْتضياً، والواحدُ لا يصلحُ أن يكون وكيلاً للمطلوب والطَّالب في القضاءِ والاقتضاء. اهـ[1]. وتمامُه في «البحر»[2]، فانظُرْه.

(قوله: بِخِلَافِ كَفِيلِ النَّفْسِ) قيَّده الزَّيلعيُّ: بأن يوكِّلَه بالخصومةِ[3]. قال في «البحر»: وليس بقيدٍ؛ إذ لو وكَّلَه بالقبض من المديون؛ صحَّ. اهـ[4].

(قوله: حَيْثُ يَصِحُّ ضَمَانُهُمْ) بالثَّمن والمهر؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهم سفيرٌ ومعبِّرٌ. «منح»[5]. والمناسبُ أن يقولَ: يصحُّ توكيلُهم، لكن لا يظهرُ في مسألةِ وكيل الإمام ببيعِ الغنائم[6]. تأمَّلْ.

(قوله: سَفِيرٌ) أي: مُعبِّرٌ عن غيره، فلا تلحَقُه العُهدةُ.

(قوله: بِخِلَافِ العَكْسِ) هو تكرارٌ محضٌ. ح. أي: مع قوله: (وبطلَ توكيلُ الكفيل بالمال)، لكن إذا لُوحِظَ ارتباطُه بقوله: (فتصلحُ ناسخةً) إظهاراً للفرق بينهما لم يكن تكراراً. تأمَّلْ.

---

(١) «قنية المنية»: ص٣٥١، «منح الغفار»: ق٣٦٩/ ب فيض الله.

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ١٨٢.

(٣) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٢٨١.

(٤) «البحر الرائق»: ٧/ ١٨٢.

(٥) «منح الغفار»: ق٣٦٩/ ب فيض الله عن الزيلعي.

(٦) قوله: (لكن لا يظهرُ في مسألة وكيل الإمام... إلخ) فيه تأمُّلٌ. (رافعي).

وَكَذَا كُلَّمَا صَحَّتْ كَفَالَةُ الوَكِيلِ بِالقَبْضِ؛ بَطَلَتْ وَكَالَتُهُ، تَقَدَّمَتِ الكَفَالَةُ أَوْ تَأَخَّرَتْ) لِمَا قلنا. (وَكِيلُ البَيْعِ إِذَا ضَمِنَ الثَّمَنَ لِلْبَائِعِ عَنِ المُشْتَرِي؛ لَمْ يَجُزْ) لِمَا مرَّ: أنَّه يَصير عاملاً لنفسه، (فَإِنْ أَدَّى بِحُكْمِ الضَّمَانِ؛ رَجَعَ) لبُطلانه، (وَبِدُونِهِ؛ لَا) لتبرُّعه.

(ادَّعَى أَنَّهُ وَكِيلُ الغَائِبِ بِقَبْضِ دَيْنِهِ، فَصَدَّقَهُ الغَرِيمُ؛ أُمِرَ بِدَفْعِهِ إِلَيْهِ) عملاً بإقراره، ولا يُصدَّقُ لو ادَّعى الإيفاءَ، (فَإِنْ حَضَرَ الغَائِبُ، فَصَدَّقَهُ) في التَّوكيل؛ (فَبِهَا) ونِعمتْ، (وَإِلَّا

(قوله: وَكَذَا كُلَّمَا... إلخ) تكرارٌ محضٌ مع ما قبلها. ح[1].

(قوله: لِلْبَائِعِ) المناسبُ: للموكِّل.

(قوله: لَمْ يَجُزْ) استشكَلَه الشُّرنبلاليُّ: بوكيل الإمام ببيعِ الغنائم[2]. ودَفعَه أبو السُّعود: بما مرَّ من أنَّه سفيرٌ ومعبِّرٌ، فلا تلحَقُه عهدةٌ[3].

(قوله: عَامِلاً لِنَفْسِهِ) لأنَّ حقَّ الاقتضاء له.

(قوله: رَجَعَ) أي: على موكِّله بالبيع. ولقائلٍ أن يقولَ: التَّبرُّعُ حصلَ في أدائه إليه بجهةِ الضَّمان، كأدائهِ بحكم الكفالة عن المشتري بدون أمره. فليتأمَّلْ. «شرنبلاليَّة»[4]. ولا يخفى أنَّ التَّبرُّعَ في المقيس عليه إنَّما هو في نفس الكفالة، وأمَّا الأداءُ؛ فهو مُلزمٌ به شاءَ أو أبى، بخلاف مسألتنا. على أنَّه إذا أدَّى على حكم الضَّمانِ لا يُسمَّى متبرِّعاً، بل هو مُلزمٌ به في ظنِّه. اهـ.

(قوله: عَمَلاً بِإِقْرَارِهِ) أي: في مال نفسه؛ لأنَّ الدُّيونَ تُقضَى بأمثالها، بخلاف إقراره بقبض الوديعة الآتي؛ لأنَّ فيها إبطالَ حقِّ المالك في العين. سائحاني.

(قوله: وَلَا يُصَدَّقُ... إلخ) سيأتي متناً في قوله: (ولو وكَّله بقبض مالٍ، فادَّعَى الغريمُ ما يُسقطُ حقَّ موكِّله... إلخ)[5].

---

(١) «تحفة الأخيار»: ق٣٠٧/ ب راغب باشا.

(٢) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٢٩٢ (بهامش درر الحكام).

(٣) «فتح المعين»: ٣/ ١١٣.

(٤) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٢٩٢ (بهامش درر الحكام).

(٥) انظر: ١٤/ ٢١.

أُمِرَ الغَرِيمُ بِدَفْعِ الدَّيْنِ إِلَيْهِ) أي: الغائبِ **(ثَانِيًا)** لفسادِ الأداء بإنكاره مع يمينِه، **(وَرَجَعَ)** الغريمُ **(بِهِ عَلَى الوَكِيلِ إِنْ بَاقِيًا فِي يَدِهِ وَلَوْ حُكْمًا)** بأن استهلَكَه، فإنَّه يَضمنُ مِثلَه. «خلاصة»[1] **(وَإِنْ ضَاعَ؛ لَا)** عملاً بتصديقِه، **(إِلَّا إِذَا)** كان قد **(ضَمَّنَهُ عِنْدَ الدَّفْعِ)** بقَدْرِ ما يأخذُه الدَّائنُ ثانياً، لا ما أخذَه الوكيلُ؛ لأنَّه أمانةٌ لا تجوزُ بها الكفالةُ. زيلعيٌّ وغيرُه[2].

(قوله: لِفَسَادِ الأَدَاءِ) لأنَّه لم يثبتِ الاستيفاءُ حيثُ أنكرَ، فقولُه: **(بِإِنْكَارِهِ)** الباءُ للسَّببيَّة، وقولُه: **(مَعَ يَمِينِهِ)** يُشيرُ إلى أنَّه لا يُصدَّقُ بمجرَّدِ الإنكار. وفي «البحر» عن «البزَّازيَّة»: ولو ادَّعى الغريمُ على الطَّالب حين أرادَ الرُّجوعَ عليه أنَّه وكَّلَ القابضَ، وبرهَنَ؛ يُقبلُ ويبرأُ، وإن أنكرَ؛ حلَّفَه، فإن نكَلَ؛ برِئَ. انتهى[3]. وفيه عنها أيضاً: وإن أرادَ الغريمُ أن يحلِّفَه: باللهِ ما وكَّلْتُه؛ له ذلكَ، وإن دَفعَ عن سكوتٍ؛ ليس لهُ إلا إذا عادَ إلى التَّصديقِ، وإن دفعَ عن تكذيبٍ؛ ليس له أن يُحلِّفَه وإن عادَ إلى التَّصديق، لكنَّه يَرجعُ على الوكيل. اهـ[4]. فإطلاقُ الشَّارح في محلِّ التَّقييد. تأمَّلْ.

(قوله: فَإِنَّهُ يَضْمَنُ مِثْلَهُ) الأَوْلى: (بدلَه). تأمَّلْ.

(قوله: قَدْ ضَمَّنَهُ) بتشديد الميم، بأن يقولَ: أنتَ وكيلُه، لكن لا آمَنُ أن يجحدَ الوكالةَ ويأخُذَ منِّي ثانياً، فيضمَّنَ ذلك المأخوذَ، فالضَّميرُ المستترُ في (وكَّله) عائدٌ إلى الوكيل[5]، والبارزُ إلى المال. «بحر»[6].

---

(١) «خلاصة الفتاوى»: ٤/ ١٥٢.

(٢) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٢٨٣.

(٣) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ١٤٣، «البحر الرائق»: ٧/ ١٨٤.

(٤) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ١٤٣، «البحر الرائق»: ٧/ ١٨٤.

(٥) قوله: (فالضَّميرُ المستترُ في: وكَّله عائدٌ إلى الوكيل... إلخ) غيرُ موافقٍ لما في «البحر»، فانظرْه. (رافعي).

(٦) «البحر الرائق»: ٧/ ١٨٣ - ١٨٤ بتصرف ومخالفة كما نبه عليه الرافعي.

(أَوْ قَالَ لَهُ: "قَبَضْتُ مِنْكَ عَلَى أَنِّي أَبْرَأْتُكَ مِنَ الدَّيْنِ") فهو كما لو قال الأبُ للخَتَن عند أخذِ مهر بنته: "آخُذُ منكَ على أنِّي أبرأتُكَ من مهر بنتي"، فإنْ أخذَتْه البنتُ ثانياً؛ رجعَ الخَتنُ على الأب، فكذا هذا. «بزَّازيَّة»[1]. (وَكَذَا) يضمنُه (إِذَا لَمْ يُصَدِّقْهُ عَلَى الوَكَالَةِ) يعمُّ صورتَي السُّكوت والتَّكذيب، (وَدَفَعَ لَهُ ذَلِكَ عَلَى زَعْمِهِ) الوكالةَ، فهذه أسبابٌ للرُّجوع عند الهلاك، (فَإِنِ ادَّعَى الوَكِيلُ هَلاكَهُ أَوْ دَفْعَهُ لِمُوَكِّلِهِ؛ صُدِّقَ) الوكيلُ (بِحَلِفِهِ. وَفِي الوُجُوهِ) المذكورة (كُلِّهَا) الغريمُ (لَيْسَ لَهُ الاسْتِرْدَادُ حتى يَحْضُرَ الغَائِبُ) وإن برهَنَ أنَّه ليس بوكيلٍ، أو على إقرارِه بذلك، أو أرادَ استحلافه؛ لم يُقبلْ؛ لسعيِه في نقضِ ما أوجَبَه للغائب. نعم، لو برهَنَ أنَّ الطَّالبَ جحدَ الوكالةَ وأخذَ منِّي المالَ؛ تُقبلُ. «بحر»[2]. ولو ماتَ الموكِّلُ وورِثَه غريمُه أو وَهبَه له؛ أخذَه قائمـاً، ولو هالكـاً؛ ضَمِنَه، إلا إذا صدَّقَه على الوكالةِ، ولو أقرَّ بالدَّيْن وأنكرَ الوكالةَ؛ حُلِّفَ: ما يَعلمُ أنَّ الدَّائنَ وكَّلَه. عيني[3].

(قوله: أَوْ قَالَ) أي: مدَّعِي الوكالة.

(قوله: فَهَذِهِ) أي: الثَّلاثةُ. وذكر في الهامشِ عن «القول لمن» من الوكالة: في شخصٍ أذنَ لآخرَ أن يُعطيَ زيداً ألفَ درهمٍ من ماله الذي تحتَ يده، فادَّعى المأمورُ الدَّفعَ، وغابَ زيدٌ وأنكرَ الإذنَ، وطالَبَه بالبيِّنة على الدَّفع، فهل يلزَمُه ذلكَ؟ أجابَ: إن كان المالُ الذي عندهُ أمانةً؛ فالقولُ قولُ المأمور مع يمينه، وإن كان تعويضـاً أو دَينـاً؛ لم يُقبلْ قولُه إلا ببيِّنةٍ. اهـ[4].

(قوله: لَمْ يُقْبَلْ) ولا يكونُ له حقُّ الاسترداد.

(١) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ١٤٣.

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ١٨٤.

(٣) «رمز الحقائق»: ٢/ ١٢٩.

(٤) «القول الحسن»: ق٦٥/ ب الأزهرية عن قارئ «الهداية».

(قَالَ: "إِنِّي وَكِيلٌ بِقَبْضِ الوَدِيعَةِ"، فَصَدَّقَهُ المُودَعُ؛ لَمْ يُؤْمَرْ بِالدَّفْعِ إِلَيْهِ) على المشهورِ، خلافاً لابن الشِّحنة، ولو دفعَ؛ لم يَملكِ الاستردادَ مطلقاً؛ لِمَا مرَّ. (وَكَذَا) الحكمُ (لَوِ ادَّعَى شِرَاءَهَا مِنَ المَالِكِ وَصَدَّقَهُ) المودَعُ؛ لم يُؤمرْ بالدَّفع؛ لأنَّه إقرارٌ على الغير. (وَلَوِ ادَّعَى انْتِقَالَهَا بِالإِرْثِ أَوِ الوَصِيَّةِ مِنْهُ، وَصَدَّقَهُ؛ أُمِرَ بِالدَّفْعِ إِلَيْهِ) لاتِّفاقهما على ملكِ الوارث[1] (إِذَا لَمْ يَكُنْ عَلَى المَيِّتِ دَيْنٌ مُسْتَغْرِقٌ) ....

(قوله: خِلَافاً لِابْنِ الشِّحْنَةِ) فيه: أنَّ ابنَ الشِّحنة نقلَ روايةً عن أبي يوسُفَ: أنَّه يؤمرُ بالدَّفْع[2]، وما هنا هو المذهبُ، فلا معارضةَ. ح[3].

(قوله: مُطْلَقاً) سواءٌ سكتَ، أو كذَّبَ، أو صدَّقَ.

(قوله: لِمَا مَرَّ) أنَّه يكون ساعياً في نقضِ ما أوجَبَه للغائب[4].

وفي «البحر»: لو هلكتِ الوديعةُ عنده بعدما منعَ، قيل: لا يَضمنُ، وكان ينبغي الضَّمانُ؛ لأنَّه مَنَعَها من وكيل المودع في زعمِه. اهـ[5]. ومِثلُه في «جامع الفصولين»[6].

(قوله: وَلَوِ ادَّعَى) أي: الوارثُ أو الموصى له.

(قوله: عَلَى مِلْكِ الوَارِثِ) أي: والموصي.

---

(١) قول الشارح: (لاتِّفاقهما على ملك الوارث) والحالُ أنَّ ملكَه قد زالَ بموته كما في الزيلعيِّ، وفيه: لو ادَّعى رجلٌ أنَّ صاحبَ المال ماتَ ولم يدعْ وارثاً، وأنَّه أوصى له بما في يد رجلٍ من عينٍ أو دينٍ، وصدَّقه الذي في يده المالُ؛ يؤمرُ بالتَّسليم إليه؛ لأنَّه لما ادَّعى أنَّه لم يتركْ وارثاً ينزِّلُ منزلةَ الوارث... إلخ. (رافعي).

(٢) «تفصيل عقد الفرائد»: فصل من كتاب المضاربة والوديعة: ٢/ ٤٧.

(٣) «تحفة الأخيار»: ق٣٠٧/ب راغب باشا.

(٤) «البحر الرائق»: ص٥٠٦.

(٥) «البحر الرائق»: ٧/ ١٨٤.

(٦) «جامع الفصولين»: الفصل الثالث والثلاثون: ٢/ ١٤٦.

ولا بُدَّ من التَّلوُّم فيهما؛ لاحتمال ظهورِ وارثٍ آخرَ. (وَلَوْ أَنْكَرَ مَوْتَهُ، أَوْ قَالَ: "لَا أَدْرِي"؛ لَا) يُؤمرُ به ما لم يُبرهِنْ، ودعوى الإيصاء كوكالةٍ، فليس لمودَعِ ميِّتٍ ومديونِه الدَّفعُ قبل ثبوتِ أنَّه وصيٌّ، ولوْ لا وَصِيَّ، فدَفعَ لبعض الورثةِ؛ بَرِئَ عن حصَّتِه فقط. (وَلَوْ وَكَّلَهُ بِقَبْضِ مَالٍ، فَادَّعَى الغَرِيمُ مَا يُسْقِطُ حَقَّ مُوَكِّلِهِ) كأداءٍ، أو إبراءٍ، أو إقرارِه بأنَّه مِلكِي؛ (دَفَعَ) الغريمُ (المَالَ) ولو عقاراً (إِلَيْهِ) أي: الوكيلِ؛......................

(قوله: وَلَا بُدَّ مِنَ التَّلَوُّمِ... إلخ) تقدَّمتْ هذه المسائلُ في متفرِّقات القضاءِ[1]، وقدَّمنا الكلامَ عليها.

(قوله: وَدَعْوَى الإِيصَاءِ كَوَكَالَةٍ) فإذا صدَّقَه ذو اليد؛ لم يُؤمرْ بالدَّفْع له إذا كان عيناً في يد المقرِّ؛ لأنَّه أقرَّ أنَّه وكيلُ صاحب المال بقبضِ الوديعة أو الغصبِ بعد موته، فلا يصحُّ، كما لو أقرَّ أنَّه وكيلُه في حياته بقَبضِها. وإن كان المالُ دَيْناً على المقرِّ؛ فعلى قول محمدٍ الأوَّل: يُصدَّقُ، ويُؤمرُ بالدَّفع إليه. وعلى قوله الأخير ـ وهو قولُ أبي يوسُفَ ـ: لا يُصدَّقُ، ولا يُؤمرُ بالتَّسليم إليه. وبيانُه في الشَّرْح[2]. «بحر»[3].

(قوله: أَوْ إِقْرَارِهِ) أي: الموكِّلِ (بِأَنَّهُ مِلْكِي) المسألةُ في «جامع الفصولين»، حيثُ قال: قال: ادَّعَى أرضاً وكالةً أنَّه ملكُ موكِّلي، فبرهَنَ، فقال ذو اليدِ: "إنَّه مِلكِي وموكِّلُكَ أقرَّ به"، فلو لم يكن له بيِّنةٌ؛ فله أن يُحلِّفَ الموكِّل لا وكيلَه، فموكِّلُه لو غائباً؛ فللقاضي أن يَحكمَ به لموكِّله، فلو حضرَ الموكِّلُ وحلفَ أنَّه لم يُقِرَّ له؛ بَقِيَ الحكمُ على حاله، ولو نكلَ؛ بطلَ الحكمُ. اهـ[4]. وبه يظهرُ ما في كلام الشَّارح.

(١) انظر: ١٣/ ٥٧٦- ٥٧٧.

(٢) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٢٨٤.

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ١٨٥.

(٤) «جامع الفصولين»: الفصل الثالث والثلاثون: ٢/ ١٤٤ عن «فتاوى رشيد الدين».

لأنَّ جوابَه تسليمٌ ما لم يُبرهِنْ، وله تحليفُ الموكِّل لا الوكيلِ؛ لأنَّ النِّيابةَ لا تجري في اليمين، خلافاً لزُفَر[1].

(قوله: لِأَنَّ جَوَابَهُ تَسْلِيمٌ) لأنَّه إنَّما ادَّعى الإيفاءَ، وفي ضمنِ دعواه إقرارٌ بالدَّيْن وبالوكالةِ. وتمامُه في «التَّبيين»[2].

(قوله: مَا لَمْ يُبَرْهِنْ) أي: على الإيفاءِ، فتُقبلُ؛ لِمَا مرَّ: أنَّ الوكيلَ بقبض الدَّين وكيلٌ بالخصومة. «بحر»[3].

(قوله: لَا الوَكِيلِ) أي: على عدمِ علمِه باستيفاء الموكِّل. «بحر»[4].

(قوله: لِأَنَّ النِّيَابَةَ لَا تَجْرِي فِي اليَمِينِ) وكيلُ قبض الدَّيْن ادَّعى عليه المديونُ الإيفاءَ إلى موكِّله أو إبراءَه، وأرادَ تحليفَ الوكيل أنَّه لم يَعلمْ به؛ لا يحلفُ؛ إذ لو أقرَّ به لم يَجُزْ على موكِّله؛ لأنَّه على الغير. «جامع الفصولين»[5]. وهذا التَّعليلُ أظهرُ ممَّا ذكرهُ الشَّارحُ[6]. فتدبَّرْ. وفي «نور العين» عن «الخلاصة»: وفي «الزِّيادات»: في كلِّ موضعٍ لو أقرَّ لَزِمَه، فإذا أنكرَ يُستحلفَ، إلا في ثلاثِ مسائلَ: وكيلُ شراءٍ وَجدَ عيباً، فأرادَ الردَّ، وأرادَ البائعُ تحليفَه: باللهِ ما يعلمُ أنَّ الموكِّلَ رَضيَ بالعيب؛ لا يَحلفُ، فإنْ أقرَّ الوكيلُ؛ لَزِمَه. الثَّانيةُ: وكيلُ قبض الدَّيْن إذا ادَّعى عليه المديونُ أنَّ موكِّلَه أبرأَه عن الدَّيْن، واستحلفَ الوكيلَ على العلم؛ لا يحلفُه، ولو أقرَّ به؛ لَزِمَه[7].

(١) قول الشارح: (خلافاً لزفر) في «حاشية عبد الحليم»: صرَّح بعضٌ بأنَّ قولَ زفر هو الحقُّ. (رافعي).
(٢) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٢٨٤.
(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ١٨٥.
(٤) «البحر الرائق»: ٧/ ١٨٥.
(٥) «جامع الفصولين»: الفصل الثلاث والثلاثون: ٢/ ١٤٣- ١٤٤ عن «أدب القاضي».
(٦) قوله: (وهذا التَّعليلُ أظهرُ مما ذكره الشَّارحُ) وجهُه: أنَّ اليمينَ المتوجِّهةَ على الأصيل غيرُ المتوجِّهة على الوكيل، لكن عدم جواز الإقرار على الموكِّل محلّ نظرٍ. (رافعي).
(٧) «خلاصة الفتاوى»: كتاب القضاء: ٤/ ٣٤- ٣٥. «نور العين»: الفصل الثالث والثلاثون: ٣/ ٢٨٥.

(وَلَوْ وَكَّلَهُ بِعَيْبٍ فِي أَمَةٍ، وَادَّعَى البَائِعُ أَنَّ المُشْتَرِيَ رَضِيَ بِالعَيْبِ؛ لَمْ يَرُدَّ عَلَيْهِ حَتَّى يَحْلِفَ المُشْتَرِي) والفرقُ: أنَّ القضاءَ هنا فسخٌ لا يَقبلُ النَّقضَ، بخلافِ ما مرَّ، خلافاً لهما. (فَلَوْ رَدَّهَا الوَكِيلُ عَلَى البَائِعِ بِالعَيْبِ، فَحَضَرَ المُوَكِّلُ، وَصَدَّقَهُ عَلَى الرِّضَى؛

يقول الحقيرُ: لم يذكر الثَّالثةَ في «الخلاصة»، وفي الثَّانية نظرٌ؛ إذ المقرُّ به هو الإبراءُ الذي يدَّعِيه المديونُ، فكيف يتصوَّرُ لُزُومُه على الوكيل[1]؟!

(قوله: وَلَوْ وَكَّلَهُ بِعَيْبٍ) أي: بردِّ أَمَةٍ بسبب عيبٍ. ح[2].

(قوله: لَمْ يَرُدَّ عَلَيْهِ... إلخ) أي: لم يردَّ الوكيلُ على البائع. ح[3]. كذا في الهامش.

(قوله: حَتَّى يَحْلِفَ... إلخ) يعني: لا يُقضى اتِّفاقاً[4] بالردِّ عليه حتَّى يحضرَ المشتري، ويحلفَ أنَّه لم يرضَ بالعيب. ح[5]. كذا في الهامش.

(قوله: وَالفَرْقُ) أي: بين هذه المسألةِ حيثُ لا تردُّ الأمةُ على البائعِ، وبين التي قبلها حيثُ يدفعُ الغريمُ المالَ إلى الوكيل. ح[6]. كذا في الهامش.

(قوله: خِلَافاً لَهُمَا) حيثُ قالا: لا يؤخِّرُ القضاءُ في الفصلين؛ لأنَّ قضاءَ القاضي عندهما ينفذُ ظاهراً فقط إذا ظهرَ الخطأُ. ح[7].

---

(١) قوله: (فكيف يتصوَّرُ لزومُه على الوكيل) فيه: أنَّ المرادَ بلزومه على الوكيل: لزومُه من حيث قصر يده. (رافعي).

(٢) «تحفة الأخيار»: ق٣٠٧/ ب راغب باشا.

(٣) «تحفة الأخيار»: ق٣٠٧/ ب راغب باشا.

(٤) قوله: (يعني: لا يقضى اتِّفاقاً... إلخ) المناسبُ حذفُ (اتفاقاً). (رافعي).

(٥) «تحفة الأخيار»: ق٣٠٧/ ب راغب باشا.

(٦) «تحفة الأخيار»: ق٣٠٨/ آ راغب باشا.

(٧) «تحفة الأخيار»: ق٣٠٨/ آ راغب باشا.

كَانَتْ لَهُ، لَا لِلْبَائِعِ) اتِّفاقاً في الأصحِّ؛ لأنَّ القضاءَ لا عن دليلٍ، بل للجهل بالرِّضى، ثمَّ ظهرَ خِلافُه، فلا يَنفذُ باطناً. «نهاية»[1].

(وَالمَأْمُورُ بِالإِنْفَاقِ) على أهلٍ أو بناءٍ، (أَوِ القَضَاءِ) لدَينٍ، (أَوِ الشِّرَاءِ، أَوِ التَّصَدُّقِ) عن زكاةٍ (إِذَا أَمْسَكَ مَا دُفِعَ إِلَيْهِ، وَنَقَدَ مِنْ مَالِهِ) ناوياً الرُّجوعَ، كذا قيَّدَ الخامسةَ في «الأشباه»[2] (حَالَ قِيَامِهِ؛ لَمْ يَكُنْ مُتَبَرِّعاً) بل يقعُ التَّقاصُّ استحساناً (إِذَا لَمْ يُضِفْ إِلَى غَيْرِهِ) فلو كانتْ وقتَ إنفاقِه مُستهلكةً ـ ولو بصَرفِها لدَينِ نفسه، أو أضافَ العقدَ

(قوله: فَلَا يَنْفُذُ بَاطِنًا) اعترَضَه قاضي زاده: أنَّه إذا جازَ نقضُ القضاء ههنا عند أبي حنيفةَ أيضاً بأيِّ سببٍ كان؛ لا يتمُّ الدَّليلُ المذكورُ؛ للفرقِ بين المسألتين[3]. ح[4].

(قوله: أَوِ الشِّرَاءِ) قيَّدَ به؛ لِمَا في «البحر» عن «الخلاصة»: الوكيلُ ببيع الدِّينارِ إذا أمسكَ الدِّينارَ وباعَه دينارَهُ؛ لا يصحُّ[5].

(قوله: عَنْ زَكَاةٍ) الظَّاهرُ: أنَّه ليس بقيدٍ. ح[6]. ويدلُّ عليه: إطلاقُ ما يأتي عن «المنتقى».

(قوله: إِلَى غَيْرِهِ) أي: غيرِ مال الآمر، سواءٌ أضافَ إلى مال الآمرِ أو أطلقَ. ح[7].

(قوله: وَقْتَ إِنْفَاقِهِ) أي: أو شرائِه أو تصدُّقِه.

(قوله: لِدَيْنِ نَفْسِهِ) أو غيرِه. ح[8].

---

(١) «النهاية»: ٨/ ١٩٤ ط العلمية.
(٢) «الأشباه والنظائر»: ص٢١٢.
(٣) «نتائج الأفكار»: ٨/ ١٣٤ (تكملة فتح القدير).
(٤) «تحفة الأخيار»: ق٣٠٨/ آ راغب باشا.
(٥) «خلاصة الفتاوى»: ٤/ ١٥٨، «البحر الرائق»: ٧/ ١٨٦.
(٦) «تحفة الأخيار»: ق٣٠٨/ آ راغب باشا.
(٧) «تحفة الأخيار»: ق٣٠٨/ آ راغب باشا.
(٨) «تحفة الأخيار»: ق٣٠٨/ آ راغب باشا.

إلى دراهمِ نفسه ـ؛ ضَمِنَ وصارَ مُشترياً لنفسه متبرِّعاً بالإنفاق؛ لأنَّ الدَّراهمَ تتعيَّنُ في الوكالة. «نهاية» و«بزازيَّة»[1].

نعم، في «المنتقى»: لو أمَرَه أن يَقبضَ من مديونه ألفاً ويتصدَّقَ، فتصدَّقَ بألفٍ ليَرجعَ على المديونِ؛ جازَ استحساناً.

(**وَصِيٌّ أَنْفَقَ مِنْ مَالِهِ وَ**) الحالُ أنَّ (**مَال الْيَتِيمِ غَائِبٌ؛ فَهُوَ**) أي: الوصيُّ كالأب (**مُتَطَوِّعٌ، إِلَّا أَنْ يُشْهِدَ أَنَّهُ قَرْضٌ عَلَيْهِ، أَوْ أَنَّهُ يَرْجِعُ**) عليه. «جامع الفصولين» وغيرُه[2]. وعلَّلَه في «الخلاصة»: بأنَّ قولَ الوصيِّ وإن اعتُبِرَ في الإنفاقِ، لكن لا يُقبلُ في الرُّجوع في مال اليتيمِ إلا بالبيِّنة[3].

فروعٌ: الوكالةُ المجرَّدةُ لا تَدخلُ تحت الحكم، ....

(**قوله: نَعَمْ... إلخ**) لا وجهَ للاستدراك، فإنَّها لا تُنافي ما قبلها، فإنَّ قيامَ الدَّين في ذمَّة المديونِ كقيام المال في يد الوكيلِ. وصاحبُ «المنح» و«البحر» ذكراها من غير استدراكٍ[4]. ح[5].

(**قوله: وَصِيٌّ أَنْفَقَ... إلخ**) سيأتي تحريرُ هذه المسألة في آخر كتاب الوصايا إن شاء اللهُ تعالى.

(**قوله: غَائِبٌ**) والحاضرُ كذلك بالأَوْلى.

(**قوله: فُرُوعٌ**) تكرارٌ مع ما يأتي قريباً أوَّلَ الباب.

---

(١) «النهاية»: ٨/ ١٩٧ ط العلمية، «الفتاوى البزازية»: ٢/ ١٦٦.

(٢) «جامع الفصولين»: الفصل السابع والعشرون: ٢/ ١٦.

(٣) «خلاصة الفتاوى»: كتاب الوصايا: ٤/ ٢٤٠، وفيه: (في مال الميت).

(٤) «منح الغفار»: ق٤٧٢/ آ فيض الله، «البحر الرائق»: ٧/ ١٨٦ - ١٨٧.

(٥) «تحفة الأخيار»: ق٣٠٨/ آ راغب باشا.

وبيانُه في «الدُّرَر»، صحَّ التَّوكيلُ بالسَّلَم، لا بقَبُول عقدِ السَّلَم، ....

(قوله: وَبَيَانُهُ فِي «الدُّرَرِ») قال فيها: قال في «الصُّغرى»: الوكيلُ بقبض الدَّيْن[1] إذا أحضرَ خصماً، فأقرَّ بالتَّوكيل وأنكرَ الدَّينَ؛ لا تثبتُ الوكالةُ، حتَّى لو أرادَ الوكيلُ إقامةَ البيِّنة على الدَّين لا تُقبلُ[2]. اهـ[3].

أقرَّ بالتَّوكيل وأنكرَ الدَّين؛ لا تثبتُ الوكالةُ؛ لأنَّه لَمَّا أقرَّ بالوكالةِ؛ لا يكونُ خصماً بالدَّيْن، بخلافِ ما إذا أنكرَ الوكالةَ وأقرَّ بالدَّيْن، فإنَّه يكون خصماً في إثبات الدَّيْن[4]؛ لكون البيِّنةِ واقعةً على خصمٍ منكرٍ للوكالة. فافهمْ. كذا في الهامش.

(قوله: صَحَّ التَّوْكِيلُ بِالسَّلَمِ) أي: الإسلام، وقد تقدَّمَ التَّنبيهُ على هذه المسألةِ في باب الوكالة بالبيع والشِّراء، حيثُ قال هناكَ: (والمرادُ بالسَّلَم: الإسلامُ، لا قبولُ السَّلَم، فإنَّه لا

(١) قوله: (قال في «الصغرى»: الوكيلُ بقبض الدَّين... إلخ) وفي «الصغرى» أيضاً على ما نقله الشرنبلاليُّ عنها: لو أقام الوكيلُ بقبض كلِّ حقٍّ بيِّنةً شهدتْ دفعةً على الوكالة وعلى الحقِّ للموكِّل على المدَّعَى عليه، قال الإمامُ: تُقبلُ على الوكالة لا غير، فإذا قُضي بها يؤمرُ الوكيلُ بإعادة البيِّنة على الحقِّ للموكِّل على المدَّعى عليه، وعندهما: تقبلُ على الأمرين، ويُقضى بالوكالة أوَّلاً ثم بالمال، وكذا الخلافُ في دعوى الوصاية أو الوراثة. اهـ وفي الباب الثالث عشر من دعوى الوكالة من «الهندية»: رجلٌ قدَّمَ رجلاً إلى القاضي وقال: إنَّ لفلانٍ بن فلانٍ على هذا ألف درهم، وقد وكَّلني بالخصومةِ فيها وفي كلِّ حقٍّ له وبقبضِه، وأقامَ البيِّنةَ على ذلكَ جملةً، قال أبو حنيفةَ: لا أقبلُ البيِّنةَ على المال حتى يقيمَ البيِّنةَ على الوكالة، وإن أقامَ البيِّنةَ على الوكالة والدَّيْن جملةً يُقضى بالوكالة ويعيدُ البيِّنةَ على الدَّين، وقال محمدٌ: إذا أقامَ البيِّنةَ على الكلِّ يُقضى بالكلِّ، ولا يحتاجُ إلى إعادة البيِّنة على الدَّيْن، وهذا استحسانٌ، والفتوى على قوله، وتمامُه في الباب المذكور. اهـ وفي «الخانية» من الدعوى: فإن شهدوا على الأمرين معاً على الوكالة والدَّين في الاستحسان تُقبلُ، فإذا ظهرتْ عدالةُ الشُّهود يُقضى بهما، لكن يُقدَّمُ القضاءُ بالوكالة على القضاء بالدَّيْن... إلى آخر ما فيها. وفيها من الوكالة: إنَّه يقضى بهما، لكنَّه يحملُ على تقديم القضاء بالوكالة عملاً بما أفادتْه عبارتُه السَّابقةُ، لكن ذكرَ في محاضر «الهندية»: أنَّه يقضى بالموت والوراثة ثم يقضى بالوصاية. (رافعي).

(٢) «الفتاوى الصغرى»: ق١٧٠/ب- ١٧١/آ فيض الله.

(٣) «درر الحكام»: ٢/ ٢٩٣.

(٤) قوله: (فإنَّه يكون خصماً في إثبات الدَّين) لعلَّه: الوكالة. (رافعي).

فللنَّاظر أن يُسلمَ من رَيْعِه في زَيْته وحُصُرِه، وليس له أن يُوكِّلَ به مَن يجعَلُه بجُعلٍ أميناً على القرية، فيأمُرَه بعقد السَّلَم ويَستلمَ منه على ما قرَّرَ له باطلاً؛ لأنَّه وكيلُ الواقف، والوكالةُ أمانةٌ لا يصحُّ بيعُها. وتمامُه في «شرح الوهبانيَّة».

يجوزُ. ابن كمالٍ[1]. وأوضحناهُ بعبارة الزيلعيِّ، فراجِعْه. وفي «شرح الوهبانيَّة»: قال في «المبسوط»: إذا وكَّلَه أن يأخُذَ الدَّراهمَ في طعامٍ مسمّىً، فأَخَذَها الوكيلُ، ثمَّ دَفَعَها إلى الموكِّل؛ فالطَّعامُ على الوكيل، وللوكيل على الموكِّل الدَّراهمُ قرضٌ؛ لأنَّ أصلَ التَّوكيل باطلٌ؛ لأنَّ المسلَمَ إليه أمرَه ببيعِ الطَّعام من ذمَّتِه إلى ذمَّةِ الوكيل[2]، ولو أمرَه أن يبيعَ عينَ ماله على أن يكونَ الثَّمنُ على الآمر؛ كان باطلاً، فكذلكَ إذا أمرَه أن يبيعَ طعاماً في ذمَّتِه[3]، وقَبولُ السَّلَم من صنيع المفاليسِ، فالتَّوكيلُ به باطلٌ[4].

(قوله: **فَلِلنَّاظِرِ أَنْ يُسْلِمَ... إلخ**) فرَّعَه على ما قبلَه؛ لأنَّه كالوكيلِ على ما صرَّحُوا به. وفي هذه العبارةِ إيجازٌ ألحَقَها بالألغاز، وهي مشتملةٌ على مسألتين:

إحداهما: يجوزُ للقيِّم أن يُسلمَ من رَيْع الوقف في زَيْته وحُصُره كالوكيل بعقد السَّلَم ثمَّ رأس المال، وإن ثبتَ في ذمَّتِه كالمسألة السَّابقة، فهو مأمورٌ بدفع بدلِه من غلَّةِ الوقف، وليس المرادُ: ثبوتَه في الذِّمَّة متأخِّراً، فيفسدُ العقدُ، بل المرادُ: أنَّه كالثَّمن ثبتَ في الذمَّة،

---

(١) انظر: ١٣/ ٧٩٥.

(٢) قوله: (من ذمَّته إلى ذمَّة الوكيل) عبارةُ «شرح الوهبانية»: في ذمَّته، أي: ذمَّة... إلخ، وقوله: (على الآمر) حقُّه: للآمر كما هو في الأصل. (رافعي).

(٣) قوله: (فكذلكَ إذا أمرَه أن يبيعَ طعاماً في ذمَّته) ذكرَ عقبَ هذا ما نصُّه: وهذا لأنَّه إنَّما يعتبرُ أمرُه فيما يملكُ المأمورُ بدون أمره، وهو في قبول السَّلم في الطَّعام يستغني عن أمر غيره، وقبولُ السَّلم من صنيع المفاليس، فالتَّوكيلُ به باطلٌ كالتكدِّي. اهـ «شرح وهبانية». (رافعي).

(٤) «المبسوط» للسرخسي: ١٢/ ٢٠٩، «تفصيل عقد الفرائد»: ١/ ٣٣٠.

ثمَّ ما يُعطيه يكونُ بدلاً عمَّا وجبَ، وهنا يُعطيه في المجلس، كالتَّوكيل بالشِّراء؛ يصحُّ وإن لم يكن الثَّمنُ ملكَه. أو نقول: الثَّمنُ هنا معيَّنٌ، أي: رأسُ مال السَّلَم؛ لأنَّ مالَ الأمانة يتعيَّنُ بالتَّعيين.

ثانيتُهما: قد علمتَ أنَّ قيِّمَ الوقف وكيلُ الواقف، والوكالةُ أمانةٌ لا يصحُّ بيعُها، ولَمَّا اشتهرَ أنَّ ذلك لا يصحُّ جعلَ النُّظَّار له حيلةً إذا أرادوا أن يَجعلوا في القريةِ أميناً يحفظُ زرعَها، ويُقرِّرونَ له على ذلك جُعلاً، وهي أن يَأمروهُ بعقد السَّلَم، ويستلمونَ من الوكلاء على ما هو مقرَّرٌ لهم باطناً، فالغلَّةُ المسلمُ فيها تَثبتُ في ذمَّة الوكيل، ولو صرَفَها من غلَّة الوقف؛ ضَمِنَها، ولو صرفَ مالَ السَّلَم على المستحقِّينَ؛ لم يَرجعْ به في غلَّةِ الوقف وكان متبرِّعاً؛ لأنَّه صَرفَ مالَ نفسه في غير ما أذنَ له فيه تخريجاً على المسألة السَّابقة؛ لأنَّه توكيلٌ بقبول السَّلم.

هذا حاصلُ ما ذكره شرَّاحُ «الوهبانيَّة» في هذا المحلِّ[1].

وقد صَعُبَ عليَّ فهمُ هذا الكلام، ولم يتلخَّصْ منه حاصلٌ مدَّةً طويلةً، حتَّى فتح المولى بشيءٍ يَغلبُ على ظنِّي أنَّه هو المرادُ في تصوير هذه الحيلة[2] في المسألة الثَّانية، وهي أنَّ شخصاً يكونُ ناظراً على وقفٍ، فيريدُ أن يجعلَ أميناً قادراً عليه بحيث ينتفعُ هو عاجلاً والأمينُ آجلاً، فإذا أخذَ من الأمين شيئاً على ذلك ليقومَ مقامَه، ويأخذ مستغلَّاتِ الوقف بدلاً عن الجعل؛ فهو لا يجوزُ؛ لأنَّه بيعُ الوكالة في المعنى؛ لِمَا علمتَ أنَّ النَّاظرَ

(١) «تفصيل عقد الفرائد»: ١/ ٣٣٠- ٣٣١.

(٢) قوله: (أنَّه هو المرادُ في تصوير هذه الحيلة... إلخ) بالتَّأمُّل فيما قالوه وما قاله يظهرُ أن المؤدَّى واحدٌ. (رافعي).

....

وكيلُ الواقف، وهذا يفعلُ في زماننا كثيراً في المقاطعاتِ والأوقاف، ويُسمُّونه: التزاماً، فإذا تحيَّلَ له بهذه الحيلة ـ وهي أن يأخُذَ النَّاظرُ من الأمين مبلغاً معلوماً سَلَماً على غلَّةِ الوقف ليَصرفَه في مصارفه، ويأخُذَ منه ما عيَّنَه له الواقفُ من العُشْر مثلاً، ويستغلَّ ذلك الأمينُ غلَّةَ الوقف على أنَّه المسلمُ فيه ليحصلَ للنَّاظر نفعٌ بنظارته، وللأمين بأمانته ـ؛ فهو أيضاً لا يجوزُ؛ لأنَّ النَّاظرَ وكيلٌ عن الواقف، فكأنَّه صارَ وكيلاً عن الواقف في قبول عقد السَّلَم وأخذِ الدَّراهم على الغلَّةِ الخارجة، وقد علمتَ أنَّ الجائزَ التَّوكيلُ بعقد السَّلَم لا بقبوله، فإذا أخذَ الدَّراهمَ وصَرَفَها على المستحقِّينَ؛ يكونُ متبرِّعاً صارفاً من مال نفسه، وتثبتُ الغلَّةُ في ذمَّتِه، فيلزَمُه مثلُها. هذا ما ظهرَ لي.

ثمَّ لا يخفى أنَّ هذا كلَّه إنَّما يكونُ بعد بيان مقدار المسلَمِ فيه مع سائر شروط السَّلَم، وإلا؛ يكونُ فسادُه من جهةٍ أخرى كما لا يخفى. واللهُ تعالى أعلمُ.

(بَابُ عَزْلِ الوَكِيلِ)

(**الوَكَالَةُ مِنَ العُقُودِ الغَيْرِ اللَّازِمَةِ**) كالعارية، (**فَلَا يَدْخُلُهَا خِيَارُ شَرْطٍ، وَلَا يَصِحُّ الحُكْمُ بِهَا مَقْصُوداً، وَإِنَّمَا يَصِحُّ فِي ضِمْنِ دَعْوَى صَحِيحَةٍ عَلَى غَرِيمٍ**[1]) وبيانُه في «الدُّرَر»[2].

(**فَلِلْمُوَكِّلِ العَزْلُ مَتَى شَاءَ، مَا لَمْ يَتَعَلَّقْ بِهِ حَقُّ الغَيْرِ**) ....

(بَابُ عَزْلِ الوَكِيلِ)

(قوله: **خِيَارُ شَرْطٍ**) لأنَّه إنَّما يحتاجُ إليه في عقدٍ لازمٍ[3]؛ ليتمكَّنَ مَنْ له الخيارُ من فسخِه إذا أرادَ. «منح»[4].

(قوله: **فَلِلْمُوَكِّلِ العَزْلُ**) قال الزَّيلعيُّ بعد تقرير مسألة عزلِ الوكيل ما لم يتعلَّقْ به حقُّ الغير: وعلى هذا قال بعضُ المشايخ: إذا وكَّلَ الزَّوجُ بطلاقِ زوجته بالتماسها، ثمَّ غابَ؛

(١) قول المصنِّف: (في ضمن دعوى صحيحةٍ على غريم) أي: من تحقَّقَ كونُه خصماً من دعوى المدَّعي، كأن ادَّعى أنَّ لفلانٍ عليك كذا ووكَّلني بالخصومة فيه وقبضِه مثلاً، فلا تثبتُ الوكالةُ في ضمن دعوى على غائبٍ في وجهِ من يزعمُ أنَّه وكيلُه بدون تحقُّقِ وكالته مشافهةً عند القاضي بحضور وكيل المدَّعي الغائب، وبدون سبقِ ثبوتها ثبوتاً شرعيّاً، ولذا ذكرَ في «البزازية» من الفصل السابع من كتاب الدَّعوى ما نصُّه: واحدٌ من وكلاء المحكمة ادَّعى أنَّه وكيلٌ عن فلانٍ في طلب حقوقه، وعلى هذا المحضر كذا، فقال وكيلٌ آخرُ من وكلاء المحاكمة: إنَّ موكِّلي هذا يريدُ المدَّعى عليه يقول: ليس عليَّ هذا الحقُّ وليس لي علمٌ بالوكالة، فبرهنَ الوكيلُ على الوكالة؛ لا يقبلُ لعدم الخصم. اهـ. ثم إنَّ المذكورَ في محاضر «الهندية»: أنَّه في دعوى الوصاية يبدأُ المدَّعي بإقامة البيِّنة، ثم يسألُ المدَّعى عليه عنها؛ لأنَّ الجوابَ إنَّما يستحقُّ بعد دعوى الخصم، وإنَّما يعرفُ كونُ المدَّعي خصماً بإثبات الوصاية، وإن كثيراً من أهل هذه الصَّنعة يبدؤون بجواب المدَّعى عليه كما هو الرَّسمُ في سجلَّات سائر الدَّعاوى والخصومات. اهـ. ومقتضى التَّعليل المذكور صحَّةُ أن يبدأ في دعوى الوكالة بإقامة البيِّنة عليها، ثم يسأل الخصم. تأمَّلْ. (رافعي).

(٢) «درر الحكام»: ٢/ ٢٩٤.

(٣) قوله: (لأنَّه إنما يحتاجُ إليه في عقدٍ لازمٍ... إلخ) هذا التَّعليلُ لا يظهرُ في الوكالة اللَّازمة، وخيارُ الشَّرط يصحُّ في كلِّ لازمٍ ولو من أحد الجانبين يحتمل الفسخَ، إلا أنَّ الأصلَ فيها عدمُ اللُّزوم، ولا عبرةَ بالعارض. (رافعي).

(٤) «منح الغفار»: ق٤٧٢/ ب فيض الله.

كوكيلِ خُصومةٍ بطلب الخصم كما سيجيءُ؛ ولو الوكالةُ دَوريَّةً ....

لا يملكُ عزلَه. وليس بشيءٍ، بل له عزلُه في الصَّحيح؛ لأنَّ المرأةَ لا حَقَّ لها في الطَّلاق. وعلى هذا قالوا: لو قالَ الموكِّلُ للوكيل: "كلَّمَا عزَلْتُك فأنتَ وكيلي"؛ لا يملكُ عزلَه؛ لأنَّه كلَّما عَزَلَه تجدَّدتِ الوكالةُ له. وقيل: يَنعزلُ بقوله: "كلَّما وكَّلْتُك فأنتَ معزولٌ". وقال صاحبُ «النِّهاية»: عندي أنَّه يملكُ عَزلَه، بأن يقولَ: "عَزَلْتُك عن جميع الوكالاتِ"، فيَنصرفُ ذلك إلى المعلَّق والمنفَّذ[1]. وكلاهما ليس بشيءٍ[2]، ولكنَّ الصَّحيحَ: إذا أرادَ عزلَه وأرادَ أن لا تَنعقدَ الوكالةُ بعد العزل أن يقولَ: "رجعتُ عن المعلَّقة، وعزَلْتُكَ عن المنجَّزة"؛ لأنَّ ما لا يكون لازماً يصحُّ الرُّجوعُ عنه، والوكالةُ منه. اهـ ملخَّصاً[3].

(قوله: كَوَكِيلِ خُصُومَةٍ) تمثيلٌ لمدخول النَّفي، أي: ليس له عزلُه وإن عَلِمَ به الوكيلُ؛ لتعلُّقِ حقِّ الغير به، فليس للموكِّل العزلُ كوكيلِ خصومةٍ، وهو ما إذا وكَّلَ المدَّعى عليه وكيلاً بالخصومةِ بطلب الخصمِ الذي هو المدَّعي، ثمَّ غابَ وعَزلَه، فإنَّه لا يصحُّ؛ لئلَّا يضيعُ حقُّ المدَّعي. ح[4].

(قوله: كَمَا سَيَجِيءُ) أي: قريباً.

(قوله: وَلَوِ الوِكَالَةُ دَوْرِيَّةً) لا يخلو إمَّا أن يكونَ مبالغةً على قوله: (فللموكِّل العزلُ)، أو على قوله: (ما لم يتعلَّقْ به حقُّ الغير). فعلى الأوَّل يكون المعنى: إنَّ له

---

(1) «النهاية»: ٨/ ٢٠٠ ط العلمية.

(2) قوله: (وكلاهما ليس بشيءٍ) لأنَّ في الأوَّل عزله وتوكيله من غير فصل بينهما دائم لا إلى نهايةٍ، وليس فيه وكالةٌ تنفعُ ولا عزلٌ يمنعُ، وليس في الثَّاني ما يبطلُ الوكالةَ المعلَّقةَ؛ لأنَّ عزلَه لا يتناولُ إلا الموجودةَ؛ إذ لا يتصورُ عزلُ الوكيل قبل الوكالة، كما لا يتصوَّرُ عزلُ القاضي أو السُّلطان قبل التَّولية، ولكن الصحيح... إلخ. زيلعي. (رافعي).

(3) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٢٨٦- ٢٨٧.

(4) «تحفة الأخيار»: ق٣٠٨/ ب راغب باشا.

العزلَ ولو كانت الوكالةُ دوريَّةً، والمبالغةُ حينئذٍ ظاهرةٌ. وعلى الثَّاني: إنَّه ليس له العزلُ في الوكالة الدَّوريَّة. وعلى كلٍّ ففي كلام الشَّارح مناقشةٌ. أمَّا على الأوَّل؛ فلمنافاتِه[1] لقوله: (وسيجيءُ عن العينيِّ خلافُه)؛ لأنَّ الذي سيجيءُ: أنَّ له العزلَ، فليس خلافَهُ. وأمَّا على الثَّاني؛ فلأنه يقتضي أنَّه ممَّا تعلَّقَ به حقُّ الغير، وليس كذلكَ؛ لأنَّ من يقولُ بعدم عزلِه في الوكالة الدَّوريَّة يقول: إنَّه لا يمكنُ؛ لأنَّه كلَّما عَزَلَه؛ تجدَّدتْ له وكالةٌ، وقولُه: (في طلاقٍ وعتاقٍ) يَحتملُ أنَّه حالٌ من (الوكالة الدوريَّة)، ويَحتملُ أنَّه مسألةٌ أخرى من مدخولِ (لو) أيضاً، أي: ولو في طلاقٍ وعتاقٍ لا بقيد كونِه في الوكالة الدَّوريَّة.

وفي كلٍّ مناقشةٌ أيضاً؛ لأنَّ البزَّازيَّ لم يصحِّحْ شيئاً منهما، بل قال: وكلُّه غيرُ جائزِ الرُّجوع[2]. قال بعضُ المشايخ: ليس له أن يعزِلَه في الطَّلاق والعتاق. وقال بعضُ مشايخنا: له العزلُ. وليس فيه روايةٌ مسطورةٌ[3]. وقال قبلَه: وعزلُ الوكيل بالطَّلاق والنِّكاح لا يصحُّ بلا علمٍ؛ لأنَّه وإن لم يلحَقْه ضررٌ، لكنَّه يصيرُ مكذَّباً، فيكونُ غروراً. اهـ[4]. نعم، يصحُّ حملُه على الثَّاني إن جُعلتِ المبالغةُ على قوله: (فللموكِّل عزلُه)، ولا يردُ حينئذٍ عليه: أنَّه

---

(١) قوله: (أمَّا على الأوَّل فلمنافاته... إلخ) فيه: أنَّ مرادَ الشَّارح: أنَّ له عزلَه عن الوكالة الدَّوريَّة بقوله: عزلتُك عنها، فإنَّه يكون معزولاً عن الوكالات كلِّها بناءً على ما صحَّحه البزازيُّ، حيث قال: علَّقَ وكالتَه بشرطٍ، ثم عزلَه قبل مجيئه؛ صحَّ عند محمدٍ، وهو الأصحّ، خلافاً للثَّاني. اهـ. ومفادُ كلام العينيِّ الآتي من انعزاله بقوله: كلَّما وكَّلتُك فأنتَ معزولٌ أنَّه لا ينعزلُ بقوله: عزلتُك عن هذه الوكالة الدَّوريَّة، وما ذكره البزازيُّ موافقٌ لما نقله الزيلعيُّ عن صاحب «النهاية»، وهو ما قالهُ شمسُ الأئمَّة. اهـ. وذكرَ البزَّازيُّ أيضاً ما نصُّه: والمختارُ: أنَّ الزَّوجَ يملكُ عزلَ وكيله بطلاق امرأته. اهـ. وحينئذٍ فالمتعيَّنُ في فهم عبارة الشَّارح إرجاعُ المبالغة لقوله: (فللموكِّل العزلُ)، وتقديرُ دخول (لو) على قوله: (في طلاق وعتاق) وجعلِ ذلك مسألةً أخرى، وذكرَ في «الخلاصة» نحو ما في «البزازيَّة». (رافعي).

(٢) قوله: (وكلُّه غيرُ جائز الرُّجوع) هذه مسألةٌ أخرى غيرُ مسألة الوكالة الدَّوريَّة. (رافعي).

(٣) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ١٣٨ ملخصاً.

(٤) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ١٣٦.

في طلاقٍ وعتاقٍ على ما صحَّحَه البزَّازيُّ، وسيجيءُ عن العينيِّ خلافُه. فتنبَّه. (بِشَرْطِ عِلْمِ الوَكِيلِ) أي: في القصديِّ، أمَّا الحكميُّ؛ فيَثبتُ ويَنعزلُ قبل العلم كالرَّسول (وَلَوْ) عَزلُه (قَبْلَ وُجُودِ الشَّرْطِ فِي المُعَلَّقِ بِهِ) أي: بالشَّرط، به يُفتى. «شرح وهبانيَّة»[1]. (وَيَثْبُتُ ذَلِكَ) أي: العزلُ (بِمُشَافَهَةٍ بِهِ، وَبِكِتَابَة) مكتوبٍ بعزلِه، (وَإِرْسَالِهِ رَسُولاً) مُميِّزاً (عَدْلاً أَوْ غَيْرَهُ) اتِّفاقاً (حُرّاً أَوْ عَبْداً، صَغِيراً أَوْ كَبِيراً) صدَّقَه أو كذَّبه. ذكَره المصنِّفُ في متفرِّقاتِ القضاء[2].

مما لا حَقَّ فيه للغير كما سيصرِّحُ به. والظَّاهرُ: أنَّ قولَه: (وسيجيءُ عن العيني خلافُه) وقعَ من سهو القلم، ولو حَذَفَه؛ لاستقامَ الكلامُ وانتظمَ. والعبارةُ الجيِّدةُ أن يقولَ: (فللموكِّل العزلُ متى شاءَ ولو الوكالةُ دوريَّةً، ما لم يتعلَّقْ به حقُّ الغير، كوكيلِ خصومةٍ بطلب الخصم، بشرطِ علم الوكيل ولو في طلاقٍ وعتاقٍ).

(قوله: فِي طِلَاقٍ وَعِتَاقٍ) "لو" داخلةٌ على الظَّرف أيضاً، فكأنَّه قال: ولو كانت الوكالةُ بطلاقٍ أو عتاقٍ، أي: فإنَّ العزلَ فيها لا يصحُّ. س.

(قوله: وَسَيَجِيءُ) أي: قريباً.

(قوله: بِشَرْطِ عِلْمِ الوَكِيلِ) فلو أَشهدَ على العزلِ في غيبة الوكيل؛ لم يتضرَّرْ. «بحر»[3].

(قوله: كَالرَّسُولِ) فإنَّه يَنعزلُ قبل عِلمِه. س.

(قوله: بِعَزْلِهِ) أي: إن وصلَ إليه المكتوبُ كما سيأتي في الفروع.

---

(١) «تفصيل عقد الفرائد»: ٢/ ٣٣٠- ٣٣١.

(٢) «منح الغفار»: ق٤٣٤/ آ فيض الله.

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ١٨٧.

(إِذَا قَالَ) الرَّسولُ: ("المُوَكِّلُ أَرْسَلَنِي إِلَيْكَ لِأُبَلِّغَكَ عَزْلَهُ إِيَّاكَ عَنْ وَكَالَتِهِ"، وَلَوْ أَخْبَرَهُ فُضُولِيٌّ) بالعزلِ؛ (فَلَا بُدَّ مِنْ أَحَدِ شَطْرَيِ الشَّهَادَةِ) عدداً أو عدالةً (كَأَخَوَاتِهَا) المتقدِّمة في المُتفرِّقات. وقدَّمْنا أنَّه متى صدَّقَه؛ قُبِلَ ولو فاسقًا اتِّفاقًا. ابنُ ملكٍ[1].

وفرَّعَ على عدم لزومها من الجانبين بقوله: (فَلِلْوَكِيلِ) أي: بالخصومة وبشراءِ المعيَّنِ، لا الوكيلِ بنكاحٍ، وطلاقٍ[2]، وعتاقٍ، وببيعِ ماله، وبشراءِ شيءٍ بغير عينه كما في «الأشباه» (عَزْلُ نَفْسِهِ بِشَرْطِ عِلْمِ مُوَكِّلِهِ) وكذا يُشترطُ علمُ السُّلطان بعزلِ قاضٍ ....

(قوله: الموكِّلُ... إلخ) هو مقولُ القول.

(قوله: كَأَخَوَاتِهَا) وهي إخبارُ السيِّد بجنايةِ عبده، والشَّفيعِ بالبيع، والبِكرِ بالنِّكاح، والمسلِمِ الذي لم يهاجِرْ بالشَّرائع، والإخبارِ بعيبٍ لمريدِ شراءٍ، وحَجرِ مأذونٍ، وفسخِ شركةٍ، وعزلِ قاضٍ ومتولِّي وقفٍ.

(قوله: لَا الوَكِيلِ بِنِكَاحٍ) فإنَّه يصحُّ عزلُه نفسَه في هذه الأشياء وإن لم يَعلمِ الموكِّلُ؛ لعدم تضرُّرِه. ح[3].

(قوله: عَزْلُ نَفْسِهِ) قال في «الأشباه»: لا يصحُّ عزلُ الوكيل نفسَه إلا بعلم الموكِّل، إلا الوكيلَ بشراء شيءٍ بعينه[4]، أو بيع مالِه. ذكره في وصايا «الهداية»[5]. قلتُ: وكذا الوكيلُ

---

(١) «شرح مجمع البحرين»: ص٣٩٣.

(٢) قول الشارح: (لا الوكيل بنكاحٍ وطلاقٍ... إلخ) لكن التَّعليلَ المذكورَ لاشتراط علم الموكِّل شاملٌ لأنواع الوكالات، فانظرْه في الزيلعيِّ وغيره. ثم رأيتُ في «الكفاية»: أن ما في «الهداية» مخالفٌ لعامَّة روايات الكتب. (رافعي).

(٣) «تحفة الأخيار»: ق٣٠٨/ب راغب باشا.

(٤) قوله: (إلا الوكيل بشراءِ شيءٍ بعينه) حقُّه: بغير عينه. (رافعي).

(٥) «الهداية»: ٤/ ٥٣٨.

وإمامٍ نفسَهما، وإلا لا كما بَسطَه في «الجواهر».

(وَكَّلَهُ بِقَبْضِ الدَّيْنِ؛ مَلَكَ عَزْلَهُ إِنْ بِغَيْرِ حَضْرَةِ المَدْيُونِ، وَإِنْ) وكَّله (بِحَضْرَتِهِ؛ لَا) لتعلُّقِ حقِّه به كما مرَّ، (إِلَّا إِذَا عَلِمَ بِهِ) بالعزلِ (المَدْيُونُ) فحينئذٍ يَنعزلُ، ثمَّ فرَّعَ عليه بقوله: (فَلَوْ دَفَعَ المَدْيُونُ دَيْنَهُ إِلَيْهِ) أي: الوكيلِ (قَبْلَ عِلْمِهِ) أي: المديونِ (بِعَزْلِهِ؛ يَبْرَأُ) وبعدَه لا؛ لدفعِه لغير وكيلٍ.

(وَلَوْ عَزَلَ العَدْلُ) الموكَّلُ ببيع الرَّهْن (نَفْسَهُ بِحَضْرَةِ المُرْتَهِنِ: إِنْ رَضِيَ بِهِ) بالعزلِ (صَحَّ، وَإِلَّا لَا) لتعلُّقِ حقِّه به، وكذا الوكالةُ بالخصومةِ بطلب المدَّعي عند غيبتِه كما مرَّ

في النِّكاح والطَّلاق والعتاقِ. اهـ[1]. وقال الباقانيُّ: لا يصحُّ ولا يخرجُ عن الوكالة قبل علمِ الموكِّل. وفي الزيلعيِّ: عزلَ نفسَه عن الوكالة، ثم تصرَّفَ فيما وُكِّلَ إليه قبل علم الموكِّل العزلَ[2]؛ صحَّ تصرُّفُه. اهـ[3]. كذا في الهامش.

(قوله: وَإِمَامٍ) أي: للصَّلاة. «منح»[4]. أي: لا يصحُّ العزلُ إلا بعلم المولِّي، ونصُّ «الجواهر»: لا يَنعزلُ إلا إذا عَلمَ به السُّلطانُ ورَضيَ بعزله[5]. سائحاني.

(قوله: وَلَوْ عَزَلَ... إلخ) (العدلُ) فاعلُ (عزلَ)، و(الموكَّل) مبنيٌّ للمجهول صفةُ (العدل)، و(نفسَه) مفعولُ (عزل).

(قوله: عِنْدَ غَيْبَتِهِ) أي: غيبةِ الخصم الموكِّل.

---

(١) «الأشباه والنظائر»: ص٢١١.

(٢) «مجرى الأنهر»: ٥/ ١٧٦.

(٣) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٢٨٧ بتصرف.

(٤) «منح الغفار»: ق٧٣/٤ آ فيض الله.

(٥) «جواهر الفتاوى»: كتاب القضاء: ق١٣٠/ ب فيض الله.

وليس منه توكيلُه بطلاقِها بطلبها على الصَّحيح؛ لأنَّه لا حَقَّ لها فيه، ولا قولُه: "كلَّما عزلتُكَ فأنتَ وكيلي"؛ لعزلِه بـ"كلَّما وكَّلتُكَ فأنتَ معزولٌ". عيني[1].

(وَقَوْلُ الوَكِيلِ بَعْدَ القَبُولِ بِحَضْرَةِ المُوَكِّلِ: "أَلْغَيْتُ تَوْكِيلِي"[2]، أَوْ "أَنَا بَرِيءٌ مِنَ الوَكَالَةِ" لَيْسَ بِعَزْلٍ كَجُحُودِ المُوَكِّلِ) بقوله: "لم أوكِّلْكَ"؛ لا يكون عزلاً، (إِلَّا أَنْ يَقُولَ) الموكِّلُ للوكيل: ("وَاللهِ لَا أُوَكِّلُكَ بِشَيْءٍ فَقَدْ عَرَفْتُ تَهَاوُنَكَ"، فَعَزْلٌ) زيلعي[3]. لكنَّه ذكرَ في الوصايا[4]: أنَّ جحودَه عزلٌ[5]، وحَمَلَه المصنِّفُ على ما إذا وافقَه الوكيلُ على التَّرْك[6]. لكن أثبتَ القُهُستانيُّ اختلافَ الرِّواية، وقدَّمَ الثَّانيَ، وعلَّلَه: بأنَّ جُحودَه ما عدا النِّكاح فسخٌ[7] ....

(قوله: وَلَيْسَ مِنْهُ) أي: ما تعلَّقَ به حقُّ الغير، حتَّى لا يملكُ عزلَ نفسه.

(قوله: وَلَا قَوْلُهُ) معطوفٌ على (توكيله).

(قوله: لِعَزْلِهِ) قدَّمنا عن الزَّيلعيِّ طُرقَ عزله عن الوكالة الدَّوريَّة، وما هو الصَّحيحُ

---

(١) «رمز الحقائق»: ٢/ ١٣١- ١٣٢.

(٢) قول المصنِّف: (ألغيتُ توكيلي... إلخ) يُتأمَّلُ في وجه كون ما ذُكِرَ ليس عزلاً. ثم رأيتُ في «الأشباه» من الفنِّ الثَّالث: ما ليس بلازمٍ من الحقوق لا يتَّصفُ بالإسقاط كالوكالة والعارية وقبول الوديعة. اهـ. وفي بعض رسائله: إنَّ حقَّ الوكالة والعارية والوديعة ينبغي أن لا يسقطَ بالإسقاط، حتى لو قال المستعيرُ: أسقطتُ حقِّي من الانتفاع بالعارية؛ لا يسقطُ ما دام المعيرُ لم يرجعْ، وله الانتفاعُ؛ لأنَّها كملك الأعيان. اهـ. وقال البعليُّ: إنَّ للوكيل عزلَ نفسه بشرط علم الموكِّل، فهو من الحقوق التي تقبل الإسقاطَ. اهـ. فعلمَ من هذا أنَّ المصنِّفَ تبعَ «الأشباه»، وما فيه غيرُ مرضيٍّ. تأمَّلْ. (رافعي).

(٣) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٢٨٧.

(٤) قول الشارح: (لكنَّه ذكرَ في الوصايا... إلخ) حقُّه التَّقديمُ، فإنَّه لم يذكر هذا الاستثناءَ، وقوله: (وحمله المصنِّفُ... إلخ) غيرُ مناسبٍ، انظر «التكملة». (رافعي).

(٥) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٢٨٧.

(٦) «منح الغفار»: ق٤٧٣/ آ فيض الله.

(٧) «جامع الرموز»: ص٤٩٣.

ثمَّ قال: وفي روايةٍ: لم يَنعزلْ بالجُحود. اهـ[1]. فليُحفظْ.

(وَيَنْعَزِلُ الوَكِيلُ) بلا عزلٍ (بِنِهَايَةِ) الشَّيء (المُوَكَّلِ فِيهِ، كَمَا لَوْ وَكَّلَهُ بِقَبْضِ دَيْنٍ فَقَبَضَهُ) بنفسِه، (أَوْ) وكَّله (بِنِكَاحٍ فَزَوَّجَهُ) الوكيلُ. «بزَّازيَّة». ولو باعَ الموكِّلُ والوكيل

فيها. وأمَّا ما ذكره هنا؛ ففي «البحر»: لو قال: "كلَّما وكَّلْتُكَ فأنتَ معزولٌ"؛ لم يصحَّ. والفرقُ: أنَّ التَّوكيلَ يصحُّ تعليقُه بالشُّروط، والعزلُ لا كما صرَّحَ به في «الصُّغرى» و«الصَّيرفيَّة»[2]، فإذا وكَّله لم يَنعزلْ. اهـ[3].

(قوله: لَمْ يَنْعَزِلْ بِالجُحُودِ) وفي «حاشية أبي السُّعود» عن خط السيِّد الحمويِّ عن «الولوالجيَّة» تصحيحُ أنَّ الجحودَ رجوعٌ، قال: وعليه الفتوى[4].

(قوله: وَيَنْعَزِلُ الوَكِيلُ) وفي شركة «العناية»: يُشكلُ على هذا: أنَّ من وكَّلَ بقضاء الدَّيْن، فقضاهُ الموكِّلُ، ثمَّ قضاهُ الوكيلُ قبل العلم؛ لم يضمنْ مع أنَّه عزلٌ حكميٌّ. وأُجيبَ: بأنَّ الوكيلَ بقضاء الدَّيْن مأمورٌ بأن يجعلَ المؤدَّى مضمونـًا على القابض؛ لأنَّ الدُّيونَ تُقضَى بأمثالها، وذلك يُتصوَّرُ بعد أداء الموكِّل، ولذا يضمِّنُه القابضُ لو هلكَ، بخلاف الوكيلِ بالتَّصدُّق إذا دفعَ بعد دفعِ الموكِّل، فلو لم يضمنِ الوكيلُ؛ يتضرَّرُ الموكِّلُ؛ لأنَّه لا يتمكَّنُ من استرداد الصَّدقة من الفقير ولا تضمينَه. اهـ بنوعِ تصرُّفٍ[5]. سائحاني.

(قوله: فَزَوَّجَهُ الوَكِيلُ) أشارَ بهذا وبما قبله إلى أنَّ نهايةَ الموكِّل فيه: إمَّا أن تكونَ من جهة الموكِّل أو من جهة الوكيلِ، وينعزلُ الوكيلُ بها، فلو طلَّقَ الموكِّلُ المرأةَ؛ فليس

(١) «جامع الرموز»: ص٤٩٣.

(٢) «الفتاوى الصغرى»: ق١٨٠/ ب فيض الله.

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ١٨٨.

(٤) «الفتاوى الولوالجية»: كتاب الوصايا: ٥/ ٣٦٦، «فتح الله المعين»: ٣/ ١١٦.

(٥) «العناية»: ٨/ ١٩٧.

معـًا، أو لم يُعلمِ السَّابقُ؛ فبيعُ الموكِّل أَوْلى عند محمدٍ، وعند أبي يوسُفَ: يَشتركانِ ويُخيَّرانِ كما في «الاختيار» وغيره[(١)].

(وَ) يَنعزلُ (**بِمَوْتِ أَحَدِهِمَا**[(٢)] **وَجُنُونِهِ مُطْبِقًا**) بالكسر، أي: مُستوعِبًا سنةً على الصَّحيح. «درر» وغيرها[(٣)] ....

للوكيلِ أن يزوِّجه إيَّاها؛ لأنَّ الحاجةَ قد انقضتْ. وفي «البزَّازيَّة»: وكَّلَه بالتَّزويج، فتزوَّجها ووَطِئَها وطلَّقَها، وبعد العدَّة زوَّجَها من الموكِّل؛ صحَّ؛ لبقاء الوكالةِ[(٤)]. سائحاني.

أقول: الظَّاهرُ: أنَّ الضَّميرَ في (تزوَّجها)[(٥)] للوكيل لا الموكِّل، وإلا؛ نافى ما هنا وما يأتي من أنَّ تصرُّفَه بنفسه عزلٌ. تأمَّلْ.

(**قوله: وَيَنْعَزِلُ**) وفي «التجنيس» من باب المفقود: رجلٌ غابَ، وجعلَ داراً له في يدِ رجلٍ ليعمُرَها، فدفعَ إليه مالاً ليَحفظَهَ، ثمَّ فُقدَ الدَّافعُ؛ فله أن يَحفظَ، وليس له أن يعمرَ الدَّارَ إلا بإذن الحاكم؛ لأنَّه لعلَّه قد ماتَ، ولا يكونُ الرَّجلُ وصيًّا للمفقود حتَّى يُحكمَ بموته. اهـ[(٦)]. وبهذا عُلِمَ أنَّ الوكالةَ تبطلُ بفقد الموكِّل في حقِّ التَّصرُّف. لا الحفظِ. «بحر»[(٧)].

---

(١) «الاختيار»: ٢/ ١٦٤.

(٢) قول المصنف: (وبموت أحدهما) ذكرَ في «خزانة المفتين» من الإيصاء: لا ينعزلُ وكيلُ القاضي بعزله أو موته، ونقلَه في «البحر» عن قضائها. (رافعي).

(٣) «درر الحكام»: ٢/ ٢٩٤.

(٤) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ١٣٧.

(٥) قوله: (الظَّاهرُ أنَّ الضَّميرَ في: تزوجها... إلخ) صرَّحَ في «التتمة» بما استظهرَه هنا. (رافعي).

(٦) «التجنيس»: ق١٦٠/ آ فيض الله، قال: (وهي من مسائل المبسوط).

(٧) «البحر الرائق»: ٧/ ١٨٨ - ١٨٩.

لكن في «الشُّرنبلاليَّة» عن «المضمرات»: شهرٌ، وبه يُفتى[١]. وكذا في القُهُستانيِّ والباقانيِّ[٢]، وجعلَه قاضي خان في فصل فيما يُقضى بالمجتهداتِ قولَ أبي حنيفةَ، وأنَّ عليه الفتوى[٣]. فليُحفظْ. (وَ) بالحكم (**بِلُحُوقِهِ مُرْتَدًا**) ....

(**قوله: عَنِ «المُضْمَرَاتِ»: شَهْرٌ**[٤]) أي: مقدارُ شهرٍ.

(**قوله: بِلُحُوقِهِ مُرْتَدًا**) في «إيضاح الإصلاح»: المرادُ باللَّحاق: ثُبوتُه بحُكْم الحاكم[٥]. «بحر»[٦]. لكن عبارة «دُرَر البحار»: ولَحاقُه بحربٍ، فبطَلَ بغير حكمٍ به[٧]. قال «شارحه»: لأنَّ أهلَ الحرب أمواتٌ في أحكام الإسلام، وبلَحَاقه صارَ منهم. اهـ[٨]. وفي «المجمع»: ولحاقُ الموكِّل بعد رِدَّته بدار الحرب يبطلُ. وقالا: إن حُكِمَ به[٩]. قال ابنُ ملكٍ: لأنَّ لَحاقَه إنَّما يثبتُ بقضاء القاضي. قيَّدَ باللَّحاق؛ لأنَّ المرتدَّ قبله لا يبطلُ توكيلُه عندهما، وموقوفٌ عنده: إن أسلمَ نفذَ، وإن قُتِلَ أو لَحقَ بدار الحرب بَطَلَ. اهـ[١٠]. فعُلِمَ أنَّ ما في «الإيضاح» على قولهما، وفيه بحثٌ في «اليعقوبيَّة»[١١]. فانظرْ ما «كتبناه على البحر»[١٢].

---

(١) «جامع المضمرات»: ٣/ ٢٥١، «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٢٩٤ (بهامش درر الحكام).

(٢) «جامع الرموز»: ص٤٩٤، «مجرى الأنهر»: ٥/ ١٧٧.

(٣) «الفتاوى الخانية»: كتاب الدعوى والبينات: ٣/ ٣٠٨.

(٤) «جامع المضمرات»: ٣/ ٢٥١.

(٥) «الإيضاح»: ٢/ ٢٤٠.

(٦) «البحر الرائق»: ٧/ ١٨٩.

(٧) «درر البحار»: ق٤١/ ب الظاهرية، وفيه: (مبطلٌ)، وهي أولى.

(٨) «غرر الأذكار»: ق١٦٤/ آ الظاهرية.

(٩) «مجمع البحرين»: ص٤٣٧.

(١٠) «شرح مجمع البحرين» لابن ملك: ص٣٩٤.

(١١) «حاشية يعقوب باشا على صدر الشريعة»: ق١٠١/ آ كوبريلي.

(١٢) «منحة الخالق»: ٧/ ١٨٩ (بهامش البحر الرائق).

ثمَّ لا تَعودُ بعَوْده مُسلماً على المذهب، ولا بإفاقتِه. «بحر». وفي «شرح المجمع»: واعلم أنَّ الوكالةَ إذا كانتْ لازمةً لا تَبطلُ بهذه العوارض[1]، فلذا قال: (إِلَّا) الوكالةَ اللَّازمةَ (إِذَا وَكَّلَ الرَّاهِنُ العَدْلَ أَوِ المُرْتَهِنَ بِبَيْعِ الرَّهْنِ عِنْدَ حُلُولِ الأَجَلِ، فَلَا يَنْعَزِلُ) بالعزل، ولا (بِمَوْتِ المُوَكِّلِ وِجُنُونِهِ، كَالوَكِيلِ بِالأَمْرِ بِاليَدِ، وَالوَكِيلِ بِبَيْعِ الوَفَاءِ) لا يَنعزلانِ بموت الموكِّل، ....

(قوله: بِعَوْدِهِ مُسْلِمًا) أي: سواءٌ كان وكيلاً أو موكِّلاً. «بحر»[2].

(قوله: «بَحْرٌ») عبارتُه: ومقتضاهُ: أنَّه لو أفاقَ بعد جنونه مُطبِقاً؛ لا تعودُ وكالَتُه[3].

(قوله: العَدْلَ) مفعولُ (وكَّل). وقولُه: (أَوِ المُرْتَهِنَ) عطفٌ على (العدل). ح[4].

(قوله: وَالوَكِيلِ بِبَيْعِ الوَفَاءِ) لعلَّ وجهَه: أنَّ بيعَ الوفاء في حكم الرَّهن، فيَصيرُ وكيلاً بأن يَرهنَ ذلك الشَّيءَ، فيكونُ ممَّا تعلَّقَ به حقُّ الغير، وهو المشتري، أي: المرتهنُ. تأمَّلْ. ثمَّ رأيتُه منقولاً عن الحمويِّ[5]. وما ذكره السَّائحانيُّ من أنَّه يبيعُ الرَّهنَ؛ فهو غفلةٌ. فتنبَّهْ.

(١) «شرح مجمع البحرين»: ص٣٩٤.

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ١٩٠.

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ١٩٠.

(٤) «تحفة الأخيار»: ق٣٠٨/ ب راغب باشا.

(٥) «غمز عيون البصائر»: ٣/ ٣٣.

قوله: (ثم رأيتُه منقولاً عن الحمويّ) عبارتُه: يعني: وكَّله بالبيع وفاءً وباعَ، ثم ماتَ الموكِّلُ؛ لا تبطلُ الوكالةُ لتعلُّق حقِّ المشتري بالبيع وفاءً، وهذا موافقٌ لما ذكره البزازيُّ في الفصل الرابع من كتاب البيوع: وكَّلَ أخاه ببيع عقاره وفاءً فباعَ ومات الموكِّلُ؛ لا يخرجُ الوكيلُ عن الوكالة. اهـ. والظَّاهرُ: أنَّ المرادَ بعدم خروجه عنها: بقاءُ حقوق هذا العقد متعلِّقةً به، حتَّى كان للمشتري مطالبتُه بالثَّمن، وله قبضُ المبيع منه، وليس المرادُ: أنَّه يملكُه ثانياً بعد فسخ الأوَّل، ولا أنَّه يملكُه بالوكالة السَّابقة مع انتقال الملك للورثة حتى يكون مشكلاً، إلا أنَّه على هذا لا تكون خصوصيَّةٌ لمسألة التَّوكيل بالبيع وفاءً، بل كلُّ عقدٍ له حقوقٌ تتعلَّقُ بالوكيل لا ينعزلُ بموت موكِّله. (رافعي).

بخلاف الوكيلِ بالخصومةِ أو الطَّلاق. «بزَّازيَّة».

قال جامعُه: الذي كتبه السَّائحانيُّ في هذا المحلِّ ما نصُّه: قولُه: (والوكيل ببيع الوفاء) لعلَّ صورتَه ما في «المحيط»: وكَّلَه ببيعِ عينٍ؛ له عَزْلُه، إلا أن يتعلَّقَ به حقُّ الوكيل، بأن يأمُرَه بالبيعِ واستيفاءِ الثَّمن بإزاء دينه[1]. وقال قاضي خان: إذا دفعَ إلى صاحب الدَّين عيناً وقال: بِعْه وخُذْ حقَّكَ منه، فباعَه وقبضَ الثَّمنَ، فهلكَ في يدِهِ؛ يَهلكُ من مال المديون، ما لم يُحْدِثْ ربُّ الدَّين فيه قبضاً لنفسه[2]. زادَ في «البزازيَّة»: ولو قال: بِعْه لحقِّكَ؛ صارَ قابضاً، والهلاكُ عليه، لا على المديونِ. اهـ[3]. وأمَّا بيعُ الوفاء المعهودُ؛ فهو في حكم الرَّهن. اهـ.

(قوله: بِالْخُصُومَةِ) أي: بالتماسِ الطَّالب. «بحر»[4].

(قوله: أَوِ الطَّلَاقِ) فيه: أنَّ التَّوكيلَ بالطَّلاق غيرُ لازمٍ كما تقدَّمَ. ح[5]. والظَّاهرُ: أنَّه مبنيٌّ على مقابل الأصحِّ من أنَّه لازمٌ.

(قوله: «بَزَّازِيَّةٌ») ونصُّها: فأمَّا في الرَّهن؛ فإذا وكَّلَ[6] الرَّاهنُ العدلَ أو المرتهنَ ببيعِ الرَّهن عند حلولِ الأجل، أو الوكيل بالأمر باليد؛ لا يَنعزلُ وإن ماتَ الموكِّلُ أو جُنَّ،

(١) «المحيط البرهاني»: ١٤/ ٤٩٤ ط إدارة القرآن.

(٢) «الفتاوى الخانية»: ٣/ ٤٠١.

(٣) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ١٥٥.

(٤) «البحر الرائق»: ٧/ ١٨٩.

(٥) «تحفة الأخيار»: ق٣٠٨/ ب راغب باشا.

(٦) قوله: (ونصُّها: فأمَّا في الرَّهن فإذا وكَّل... إلخ) صدرُ عبارتها: قولُهم: ينعزلُ بجنون الموكِّل وموته مقيَّدٌ بالموضع الذي يملكُ الموكِّلُ عزلَ الوكيل، فأمَّا في الرَّهن... إلخ، ومعلومٌ أنَّه لا يتأتَّى طلاقُها بعد موت الزَّوج الموكِّل به، فتخصُّ مسألةُ التَّوكيل به وبالجنون، ويبطلُ التَّوكيلُ به بالموت، وعبارةُ الزيلعيِّ: وإن كانت لازمةً لا تبطلُ بهذه العوارض، كما إذا كانت الوكالةُ مشروطةً في عقد الرَّهن، وكذا إذا جعلَ أمرَ امرأته بيدها ثم جنَّ؛ لا يبطلُ أمرُها؛ لأنَّه ملَّكها التَّصرُّفَ، فصارَ كتمليك العين. اهـ. فقد جعلَ عدمَ بطلان الوكالة بالجنون لا بالموت، وكيف يتأتَّى عدمُ عزله بالموت وقد عجزَ عن التَّصرُّف معه؛ إذ لا يتأتَّى طلاقٌ بعده؟ (رافعي).

قلتُ: والحاصلُ ـ كما في «البحر» ـ: أنَّ الوكالةَ ببيع الرَّهْن لا تَبطلُ بالعزلِ حقيقيّاً أو حُكميّاً، ولا بالخروجِ عن الأهليَّة بجنونٍ وردَّةٍ، وفيما عداها من اللَّازمة لا تَبطلُ بالحقيقيِّ، بل بالحكميِّ وبالخروجِ عن الأهليَّة[1].

قلتُ: فإطلاقُ «الدُّرَر» فيه نظرٌ.

(وَ) يَنعزلُ (بِافْتِرَاقِ أَحَدِ الشَّرِيكَيْنِ) ....

والوكيلُ بالخصومة بالتماس الخصم ينعزلُ بجنونِ الموكِّل وموتِه، والوكيلُ بالطَّلاق يَنعزلُ بموت الموكِّل استحساناً، لا قياساً[2]. اهـ «بحر»[3]. فتأمَّلْ.

(قوله: وَفِيمَا عَدَاهَا) أي: الوكالة، وهذا ينافي قولَ المتن: (كالوكيلِ بالأمر باليد والوكيلِ ببيع الوفاءِ). ح[4].

(قوله: فَإِطْلَاقُ «الدُّرَرِ») حيثُ قال: وذا ـ أي: انعزالُ الوكيل في الصُّوَر المذكورة ـ إذا لم يتعلَّقْ به ـ أي: بالتَّوكيلِ ـ حقُّ الغير. أمَّا إذا تعلَّقَ به ذلكَ؛ فلا يَنعزلُ. اهـ[5]. فإنَّ قولَه: "أمَّا إذا تعلَّقَ به حقُّ الغير"؛ يَدخلُ فيه: الوكالةُ بالخصومة بالتماس الطَّالب، والحكمُ فيها ليس كذلكَ. ح[6]. وأصلُه في «المنح»[7]. ولا يخفى أنَّه واردٌ على ما نقله الشَّارحُ عن «شرح المجمع»[8] أيضاً.

---

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ١٨٩.

(٢) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ١٣٦.

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ١٨٩.

(٤) «تحفة الأخيار»: ق٣٠٩/ آ راغب باشا.

(٥) «درر الحكام»: ٢/ ٢٩٤.

(٦) «تحفة الأخيار»: ق٣٠٩/ آ راغب باشا.

(٧) «منح الغفار»: ق٤٧٣/ ب فيض الله.

(٨) «شرح مجمع البحرين» لابن ملك: ص٣٩٤.

ولو بتوكيلِ ثالثٍ بالتَّصرُّف (**وَإِنْ لَمْ يَعْلَمِ الوَكِيلُ**) لأنَّه عزلٌ حكميٌّ (**وَ**) يَنعزلُ (**بِعَجْزِ مُوَكِّلِهِ لَوْ مُكَاتَبًا، وَحَجْرِهِ**) أي: موكِّلِه (**لَوْ مَأْذُونًا كَذَلِكَ**) أي: عَلِمَ أو لا؛ لأنَّه عزلٌ حكميٌّ كما مرَّ، وهذا (**إِذَا كَانَ وَكِيلاً فِي العُقُودِ وَالخُصُومَةِ، أَمَّا إِذَا كَانَ وَكِيلاً فِي قَضَاءِ دَيْنٍ وَاقْتِضَائِهِ وَقَبْضِ وَدِيعَةٍ؛ فَلَا**) يَنعزلُ بحجرٍ وعجزٍ، ولو عزلَ المولى وكيلَ عبده

(**قوله: وَلَوْ بِتَوْكِيلِ ثَالِثٍ**) أي: توكيلِ الشَّريكين أو أحدهما ثالثًا. «بحر»[1]. يعني: أنَّه تبطلُ الوكالةُ التي في ضمن الشِّركة ووكالةُ وكيلهما بالتَّصرُّف. وفيه إشكالٌ من حيثُ إنَّه لا يصحُّ أن ينفردَ أحدُهما بفسخِ الشِّركة بدون علم صاحبه، بل يتوقَّفُ على علمه؛ لأنَّه عزلٌ قصديٌّ، فكيف يُتصوَّرُ أن يَنعزلَ بدونه؟! ويمكنُ أن يُحملَ على ما إذا هلكَ المالانِ أو أحدُهما قبل الشِّراء، فإنَّ الشِّركةَ تبطلُ به، وتبطلُ الوكالةُ التي كانتْ في ضِمْنها، عَلِما بذلك أو لم يعلَمَا؛ لأنَّه عزلٌ حكميٌّ إذا لم تكن الوكالةُ مُصرَّحًا بها عند عقد الشِّركة. زيلعي[2]. س.

(**قوله: لَوْ مُكَاتَبًا**) يؤخذُ من عموم بطلانِ الوكالة بعزل الموكِّل: أنَّ للمكاتب والمأذونِ عزلَ وكيلهما أيضًا كما نبَّه عليه في «البحر»[3]. وقال فيه: وإن باعَ العبدَ، فإن رَضيَ المشتري أن يكونَ العبدُ على وكالته؛ فهو وكيلٌ، وإن لم يَرضَ بذلكَ؛ لم يُجبرْ على الوكالة. كذا في «كافي الحاكم»[4]. وهو يقتضي أنَّ توكيلَ عبد الغير موقوفٌ على رضى السيِّد، وقد سبقَ إطلاقُ جوازه، على أنَّه لا عُهدةَ عليه في ذلكَ، إلا أن يقالَ: إنَّه من

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ١٩٠.
(٢) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٢٨٩.
(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ١٩٠.
(٤) «الكافي» للحاكم الشهيد: ق٣٣٢/ آ فيض الله.

المأذونِ لم يَنعزلْ (وَ) يَنعزلُ (بِتَصَرُّفِهِ[1]) أي: الموكِّلِ (بِنَفْسِهِ فِيمَا وَكَّلَ فِيهِ تَصَرُّفًا يَعْجِزُ الوَكِيلُ عَنِ التَّصَرُّفِ مَعَهُ، وَإِلَّا لَا، كَمَا لَوْ طَلَّقَهَا وَاحِدَةً وَالعِدَّةُ بَاقِيَةٌ) فللوكيل تَطليقُها أخرى؛ لبقاءِ المحلِّ. ولو ارتدَّ الزَّوجُ أو لَحِقَ؛ وقعَ طلاقُ وكيله ما بقيتِ العدَّةُ.

باب استخدامِ عبد الغير. اهـ[2]. ثمَّ المكاتَبُ لو كُوتِبَ أو أذنَ المحجورُ؛ لم تعدِ الوكالةُ؛ لأنَّ صحَّتَها باعتبار ملكِ الموكِّل التَّصرُّفَ عند التَّوكيل، وقد زالَ ذلك، ولم يَعُدْ بالكتابة الثَّانية أو الإذنِ الثَّاني. «شرح مجمع» لابن ملكٍ[3].

(قوله: لَمْ يَنْعَزِلْ) لأنَّه حجرٌ خاصٌّ، والإذنُ في التِّجارة لا يكونُ إلا عامّاً، فكان العزلُ باطلاً، ألا ترى أنَّ المولى لا يملكُ نهيَه عن ذلك مع بقاء الإذن؟! س.

(قوله: وَيَنْعَزِلُ... إلخ) قال في الهامش: ولو وكَّلتْ بالتَّزويج، ثمَّ إنَّ المرأةَ تزوَّجتْ بنفسها؛ خرجَ الوكيلُ عن الوكالة، عَلِمَ بذلك أو لم يعلمْ. ولو أخرَجَتْه عن الوكالةِ ولم يعلمِ الوكيلُ؛ لا يخرجُ عن الوكالةِ، وإذا زوَّجها؛ جازَ النكاحُ. ولو كان وكيلاً من جانب الرَّجُل بتزويج امرأةٍ بعينها، ثمَّ إنَّ الزَّوجَ تزوَّجَ أمَّها أو بِنتَها؛ خرجَ الوكيلُ عن الوكالة. كذا في «المحيط»[4]. «هنديَّة»[5].

(قوله: وَالعِدَّةُ بَاقِيَةٌ) الواو استئنافيَّةٌ، لا للحال. فافهمْ.

(قوله: أَوْ لَحِقَ) أي: ولم يُحكمْ به، فلا ينافي ما تقدَّمَ.

---

(١) قول المصنف: (وبتصرُّفه... إلخ) هذا ما سبق له من أنَّه ينعزلُ بنهاية الموكَّل فيه. (رافعي).

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ١٩٠.

(٣) «شرح مجمع البحرين» لابن ملك: ص٣٩٤- ٣٩٥.

(٤) «المحيط البرهاني»: ١٥/ ١٥٠ ط إدارة القرآن.

(٥) «الفتاوى الهندية»: ١/ ٢٩٨.

(وَتَعُودُ الوَكَالَةُ إِذَا عَادَ إِلَيْهِ) أي: الموكِّل (قَدِيمُ مِلْكِهِ) كأنْ وكَّلَه ببيعٍ، فباعَ موكِّلُه، ثمَّ رُدَّ عليه بما هو فسخٌ؛ بَقِيَ على وكالتِه. (أَوْ بَقِيَ أَثَرُهُ) أي: أثرُ ملكِه كمسألة العدَّة، بخلاف ما لو تجدَّدَ الملكُ.

فروعٌ: في «الملتقط»: عَزلَ وكتبَ؛ لا يَنعزلُ ما لم يَصِلْه الكتابُ.

وكَّلَ غائباً ثمَّ عَزَلَه قبل قبوله؛ صحَّ، وبعدَه لا[1].

دفعَ إليه قُمْقُمةً ليدفعَها إلى إنسانٍ يُصلِحُها، فدَفعَها ونَسيَ؛ لا يَضمنُ الوكيلُ بالدَّفْع.

(قوله: وَتَعُودُ الوَكَالَةُ) أي: يعودُ ملكُ التَّصرُّف للوكيل بموجبِ الوكالة السَّابقة، وليس المرادُ: أنَّها تعودُ بعد زوالها؛ لأنَّه لم يَنعزلْ كما يُفهمُ من قوله قبلَه: (وإلا لا). وعبارةُ الزَّيلعيِّ: فالوكيلُ باقٍ على وكالته[2].

(قوله: بَقِيَ عَلَى وَكَالَتِهِ) وإن ردَّ بما لا يكون فسخاً؛ لا تعودُ الوكالةُ، كما لو وكَّلَه في هبةِ شيءٍ، ثم وَهَبَه الموكِّلُ، ثمَّ رجعَ في هبته؛ لم يكن للوكيل الهبةُ. «منح»[3].

(قوله: وَبَعْدَهُ لَا) أي: حتَّى يَصِلَ إليه الخبرُ.

(قوله: دَفَعَ إِلَيْهِ... إلخ) وكيلُ البيع قال: بِعْتُه وسلَّمْتُه من رجلٍ لا أعرِفُه وضاعَ الثَّمنُ، قال القاضي: يَضمنُ؛ لأنَّه لا يَملكُ التَّسليمَ قبل قبضِ ثمنه، والحكمُ صحيحٌ، والعلَّةُ لا؛ لِمَا مرَّ أنَّ النَّهيَ عن التَّسليم قبل قبض ثمنِه لا يصحُّ، فلمَّا لم يَعملِ النَّهيُ عن التَّسليم؛ فلأنْ لا يكونَ ممنوعاً عن التَّسليم أَوْلى. وهذه المسألةُ تخالفُ مسألةَ القمقمة. «بزَّازيَّة»[4].

(قوله: وَنَسِيَ) أي: نَسيَ من دَفَعَها إليه.

---

(١) «الملتقط»: ص٤٠٦.

(٢) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٢٩٠.

(٣) «منح الغفار»: ق٤٧٤/ آ فيض الله.

(٤) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ١٥٩.

أبرأه ممَّا له عليه بَرِئَ من الكلِّ قضاءً، وأمَّا في الآخرة؛ فلا، إلا بقَدرِ ما يتوهَّمُ أنَّ له عليه[1]. وفي «الأشباه»: قال لمديونه: "مَنْ جاءَك بعلامةِ كذا، أو من أَخذَ إصبعَكَ، أو قال لك كذا فادفعْ إليه"؛ لم يصحَّ؛ لأنَّه توكيلٌ لمجهولٍ، فلا يبرأُ بالدَّفْع إليه[2].

وفي «الوهبانيَّة» قال:

وَمَنْ قَالَ: أَعْطِ المَالَ قَابِضَ خِنْصَرٍ فَأَعْطَاهُ لَمْ يَبْرَأْ وَبِالمَالِ يَخْسَرُ

وَبِعْهُ وَبِعْ بِالنَّقْدِ أَوْ بِعْ لِخَالِدٍ فَخَالَفَهُ قَالُوا: يَجُوزُ التَّغَيُّرُ

(قوله: أَبْرَأَهُ مِمَّا لَهُ عَلَيْهِ) انظرْ ما مناسبةُ ذكرِ هذا الفرع هنا؟!

فروعٌ: بعثَ المديونُ المالَ على يد رسولٍ، فهلكَ، فإنْ كان رسولَ الدَّائن؛ هَلَكَ عليه، وإن كان رسولَ المديون؛ هَلَكَ عليه. وقولُ الدَّائن: ابعَثْ بها مع فلانٍ ليس رسالةً منه، فإذا هلكَ؛ هَلَكَ على المديون، بخلاف قوله: ادفَعْها إلى فلانٍ، فإنَّه إرسالٌ، فإذا هَلَكَ؛ هَلَكَ على الدَّائن. وبيانُه في «شرح المنظومة». «أشباه»[3].

(قوله: أَوْ "بِعْ لِخَالِدٍ") أي: أو قال: "بِعْه وبعْ لخالدٍ".

(قوله: فَخَالَفَهُ) أي: لو خالَفه؛ يجوزُ البيعُ؛ لأنَّه لَمَّا أمرَ بالبيع؛ كان مطلقاً، ثمَّ قولُه: "وبع بالنَّقْد أو بعْ لخالدٍ" بعده كان مشورةً، بخلاف قوله: "بعْ بالنَّقد أو بعْ لخالدٍ". ونقلَ الجوازُ، ولهذا أتى بصيغة (قالوا). شرنبلاليٌّ ملخَّصاً[4].

(١) «الملتقط»: ص٤٠٥.

(٢) «الأشباه والنظائر»: ص٢١٣ عن «القنية».

(٣) «الأشباه والنظائر»: ص٢١٣.

(٤) «تيسير المقاصد»: ص٤١٨.

وَفِي الدَّفْعِ قُلْ: قَوْلُ الوَكِيلِ مُقَدَّمٌ كَذَا قَوْلُ رَبِّ الدَّيْنِ وَالخَصْمُ يُجْبَرُ
وَلَوْ قَبَضَ الدَّلَّالُ مَالَ المَبِيعِ كَيْ يُسَلِّمَهُ مِنْهُ وَضَاعَ يُشَطَّرُ[1]

(قوله: وَفِي الدَّفْعِ) أي: إذا وكَّلَه بدفعِ ألفٍ يقضي بها دَينَه، فادَّعى الدَّفعَ.

(قوله: مُقَدَّمٌ) على قول الموكِّل: إنَّه لم يَدفعْ.

(قوله: رَبِّ الدَّيْنِ) أي: بأنَّه ما قَبَضَ.

(قوله: وَالخَصْمُ يُجْبَرُ) أي: يجبرُ الموكِّلُ على الدَّفْع إلى الطَّالب.

(قوله: مَالَ المَبِيعِ) أي: الثَّمنَ. ابنُ الشِّحنة[2].

(قوله: يُشَطَّرُ) أي: يُصالحُ بينهما بالنِّصف.

---

(١) «قيد الشرائد»: البيت على الترتيب: ٥١٤، ٥٠٦، ٥٠١، ٥١٣: ص١٣٥- ١٣٧.

(٢) «تفصيل عقد الفرائد»: ١/ ٣٣٨ عن «القنية».

كِتَابُ الدَّعْوَى

(كِتَابُ الدَّعْوَى)

لا يخفى مناسبَتُها للوكالة بالخصومةِ.

(هِيَ) لغةً: قولٌ يَقصدُ به الإنسانُ إيجابَ حقٍّ على غيره، وألفُها للتَّأنيث، فلا تُنوَّنُ، وجمعُها: دَعاوَى بفتح الواو كـ"فَتوَى وفَتاوَى". «دُرَر»[1]. لكن جزمَ في «المصباح» بكسرها أيضـاً فيهما محافظةً على ألف التَّأنيث. وشرعـاً: (**قَوْلٌ مَقْبُولٌ**[2]) عند القاضي (**يَقْصِدُ بِهِ طَلَبَ حَقٍّ قِبَلَ غَيْرِهِ**) خرجَ الشَّهادةُ والإقرارُ، (**أَوْ دَفْعَهُ**) أي: دفعَ الخصم (**عَنْ حَقِّ نَفْسِهِ**) دخلَ دعوى دفعِ التَّعرُّض، فتُسمعُ، به يُفتى. «بزَّازيَّة»[3]. بخلافِ دعوى قطع النِّزاع، فلا تُسمعُ. «سراجيَّة». وهذا إذا أُريدَ بالحقِّ في التَّعريف: الأمرُ الوجوديُّ،

(كِتَابُ الدَّعْوَى)

في «الفواكه البدريَّة» لابن الغرس مسائلُ كثيرةٌ تتعلَّقُ بالدَّعوى[4]، فلتراجَعْ.

(**قوله: لَكِنْ جَزَمَ**) عبارتُه مختلَّةٌ، قال في «المصباح»[5]: وجمعُ الدَّعوى: الدَّعاوِي بكسر الواو؛ لأنَّه الأصلُ كما سيأتي، وبفتحها محافظةً على ألف التَّأنيث[6]. ح[7]. كذا في الهامش.

(**قوله: دَعْوَى دَفْعِ التَّعَرُّضِ**) قال في «البحر»: اعلم أنَّه سُئلَ قارئُ «الهداية» عن الدَّعوى

---

(١) «درر الحكام»: ٢/ ٣٢٩.

(٢) قول المصنف: (قولٌ مقبولٌ... إلخ) فيه إشارةٌ إلى أنَّه لو كتبَ صورة دعوى بلا عجزٍ عن تقريرها لم تسمعْ كما أشيرَ إليه في «الخزانة». قهستاني. وفي «الخزانة»: لو كان المدَّعي عاجزاً عن الدَّعوى عن ظهر قلبٍ يكتبُ دعواهُ في صحيفة يدَّعي منها تسمعُ دعواه. اهـ «بحر». (رافعي).

(٣) قول الشارح: (فتسمعُ، به يفتى. «بزازية») نحوُه في «الخلاصة» من الفصل الأول من الدَّعوى. (رافعي).

(٤) «الفواكه البدرية»: ق١٩٣/ آ- ١٩٧/ آ (ضمن مجموع).

(٥) في هامش طبعة بولاق: (قوله: قال في «المصباح»... إلخ، هو منقولٌ بالمعنى، وفي المقام مزيدُ بيانٍ وتحقيقٍ يعلمُ بمراجعة عبارة «المصباح». اهـ مصححه).

(٦) «المصباح المنير»: ص١٩٥.

(٧) «تحفة الأخيار»: ق٣٠٩/ آ راغب باشا.

فلو أريدَ: ما يَعمُّ الوجوديَّ والعدميَّ؛ لم يُحتجْ لهذا القيد. (**وَالمُدَّعِي: مَنْ إِذَا تَرَكَ** دعواهُ (**تُرِكَ**) أي: لا يُجبرُ عليها، (**وَالمُدَّعَى عَلَيْهِ بِخِلَافِهِ**) أي: يُجبرُ عليها، **فلو في البلدةِ قاضيانِ كلٌّ في محلَّةٍ؛ فالخيارُ للمدَّعَى عليه عند محمدٍ، به يُفتى. «بزَّازيَّة». ولوِ القضاةُ في المذاهب الأربعة على الظَّاهر، وبه أفتيتُ مِراراً. «بحر»** ....

بقطع النِّزاع بينه وبين غيره. فأجابَ: لا يُجبرُ المدَّعي على الدَّعوى؛ لأنَّ الحقَّ له. اهـ[1].

ولا يعارِضُه ما نقلوه في الفتاوى من صحَّة الدَّعوى بدفع التَّعرُّض، وهي مسموعةٌ كما في «البزَّازيَّة» و«الخزانة»[2]، والفرقُ ظاهرٌ، فإنَّه في الأوَّل إنَّما يدَّعِي أنَّه إن كان شيءٌ يدَّعِيه، وإلا؛ يشهدُ على نفسه بالإبراء، وفي الثَّاني إنَّما يدَّعِي عليه أنَّه يتعرَّضُ في كذا بغيرِ حقٍّ ويُطالِبُه في دفع التَّعرُّض. فافهمْ[3]. ح[4]. كذا في الهامش.

(**قوله: لِهَذَا القَيْدِ**) أي: قوله: (أو دفعه)، فإنَّه فصلٌ قَصدَ به الإدخالَ، والفصلُ بعد الجنس قيدٌ. فافهمْ.

(**قوله: فَلَوْ**) أشارَ به إلى أنَّ الجبرَ في أصل الدَّعوى، لا فيمن يدَّعِي بين يديه، والتَّفريعُ لا يظهرُ. ط[5]. وفي بعض النُّسَخ بالواو.

(**قوله: فِي مَحَلَّةٍ**) أي: بخصوصها، وليس قضاؤه عامّاً.

(**قوله: «بَزَّازِيَّةٌ»**) ليس ما ذكره عبارةُ «البزَّازيَّة»، وعبارَتُها ـ كما في «المنح» ـ: قاضيان في مصرٍ، طلبَ كلُّ واحدٍ منهما أن يذهبَ إلى قاضٍ، فالخيارُ للمدَّعَى عليه عند محمدٍ،

---

(١) «فتاوى قارئ الهداية»: ص١٦٤ - ١٦٥.

(٢) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٨.

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ١٩٤.

(٤) «تحفة الأخيار»: ق٣٠٩/ آ راغب باشا.

(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢٩٠.

وعليه الفتوى. اهـ[1]. وفي «المنح» قبلَ هذا عن «الخانية» قال: ولو كانَ في البلدة قاضيانِ، كلُّ واحدٍ منهما في محلَّةٍ على حدةٍ، فوقعتِ الخصومةُ بين رجلين، أحدهما من محلَّةٍ والآخرُ من محلَّةٍ أخرى، والمدَّعي يريدُ أن يخاصِمَه إلى قاضي محلَّتِه، والآخرُ يأبى ذلك؛ اختلفَ فيها أبو يوسفَ ومحمدٌ، والصَّحيحُ: أنَّ العبرةَ لمكان المدَّعى عليه. وكذا لو كانَ أحدُهما من أهلِ العسكر والآخرُ من أهل البلدةِ. اهـ[2]. وعلَّله في «المحيط» ـ كما في «البحر» ـ: بأنَّ أبا يوسُفَ يقول: إنَّ المدَّعيَ مُنشئٌ للخصومة، فيُعتبرُ قاضيه. ومحمدٌ يقول: إنَّ المدَّعَى عليه دافعٌ لها[3]. اهـ[4]. وإنَّما حملَ الشَّارحُ عبارةَ البزَّازيِّ على ما في «الخانيَّة» من التَّقييد بالمحلَّة؛ لِمَا قاله المصنِّفُ في «المنح»: هذا كلُّه وكلُّ عباراتِ أصحاب الفتاوى يُفيدُ أنَّ فرضَ المسألة التي وقعَ فيها الخلافُ بين أبي يوسفَ ومحمدٍ فيما إذا كان في البلدة قاضيانِ كلُّ قاضٍ في محلَّةٍ، وأمَّا إذا كانت الولايةُ لقاضيينِ أو لقضاةٍ على مصرٍ واحدٍ على السَّواء؛ فيُعتبرُ المدَّعِي في دعواه، فله الدَّعوى عند أيِّ قاضٍ أرادَهُ؛ إذ لا تظهرُ فائدةٌ في كون العبرة للمدَّعِي أو المدَّعى عليه. ويشهدُ لصحَّةِ هذا ما قدَّمناه من تعليل صاحب «المحيط». اهـ[5]. وردَّه الخيرُ الرَّمليُّ، وادَّعى أنَّ هذا بالهذيانِ أشبهُ، وذكرَ أنَّه حيث كانتِ العلَّةُ لأبي يوسفَ: أنَّ المدَّعيَ منشئٌ للخصومة، ولمحمدٍ: أنَّ المدَّعى عليه

---

(١) «الفتاوى البزازية»: كتاب أدب القاضي: ١/ ٥٠٦ بتصرف واختصار، «منح الغفار»: ق٤٧٤/ ب فيض الله.

(٢) «الفتاوى الخانية»: كتاب الدعوى والبينات: ٣/ ١٣١ - ١٣٢، «منح الغفار»: ق٤٧٤/ ب فيض الله.

(٣) قوله: (ومحمدٌ يقول: إنَّ المدَّعى عليه دافعٌ لها) والدَّافعُ يطلبُ سلامةَ نفسه، والأصلُ البراءةُ، ومن طلبَ السَّلامة أَوْلى بالنَّظر ممن طلب ضدَّها. (رافعي).

(٤) «المحيط الرضوي»: كتاب أدب القاضي: ٧/ ٣٢. «البحر الرائق»: ٧/ ١٩٣.

(٥) «منح الغفار»: ق٤٧٤/ ب فيض الله.

دافعٌ لها؛ لا يتَّجهُ ذلكَ، فإنَّ الحكمَ دائرٌ مع العلَّة. اهـ[1]. وهو الذي يظهرُ كما قال شيخُنا.

وأقول: التَّحريرُ في هذه المسألة: ما نقله الشَّارحُ عن خطِّ المصنِّف، ومشى عليه العلاَّمةُ المقدسيُّ كما نقله عنه أبو السُّعود، وحاصلُه: أنَّ ما ذكروه من تصحيح قول محمدٍ من أنَّ العبرةَ لمكان المدَّعى عليه إنَّما هو فيما إذا كان قاضيانِ كلٌّ منهما في محلَّةٍ، وقد أُمرَ كلٌّ منهما بالحكم على أهل محلَّتِه فقطْ، بدليل قول العِماديِّ: وكذا لو كانَ أحدُهما من أهل العسكرِ والآخرُ من أهل البلد، فأراد العسكريُّ أن يُخاصِمَه إلى قاضي العسكر؛ فهو على هذا، ولا ولايةَ لقاضي العسكر على غير الجنديِّ[2]، فقولُه: "ولا ولايةَ" دليلٌ واضحٌ على ذلك. أمَّا إذا كان كلٌّ منهما مأذونـاً بالحكم على أيِّ مَنْ حضرَ عنده من مصريٍّ وشاميٍّ وحلبيٍّ وغيرهم كما في قضاةِ زماننا؛ فينبغي التَّعويلُ على قول أبي يوسُفَ؛ لموافقته لتعريف المدَّعى عليه[3]، أي: فإنَّ المدَّعيَ: هو الذي له الخصومةُ، فيَطلُبُها قِبَل أيِّ قاضٍ أرادَ. وبه ظهرَ أنَّه لا وجهَ لِمَا في «البحر» من أنَّه لو تعدَّدَ القضاةُ في المذاهب الأربعة كما في القاهرةِ؛ فالخيارُ للمدَّعَى عليه حيثُ لم يكن القاضي من محلَّتِهما. قال: وبه أفتيتُ مِرَاراً[4].

أقولُ: وقد رأيتُ بخطِّ بعض العلماء نقلاً عن المفتي أبي السُّعود العماديِّ: أنَّ قضاةَ الممالك المحروسة ممنوعونَ عن الحكم على خلافِ مذهب المدَّعى عليه. اهـ. وأشارَ إليه الشَّارحُ.

---

(١) «لوائح الأنوار»: ق٦٢/ ب ولي الدين.

(٢) «فصول الأحكام»: الفصل الأول: ص١٦٠ (ت: بريشي).

(٣) «فتح الله المعين»: ٣/ ١٢٠.

قوله: (لتعريف المدَّعى عليه) في الأصل: المدعي والمدَّعى عليه. (رافعي).

(٤) «البحر الرائق»: ٧/ ١٩٣.

قال المصنِّفُ: ولو الولايةُ لقاضيَيْن فأكثرَ على السَّواء؛ فالعِبرةُ للمدَّعي. نعم، لو أمرَ السُّلطانُ بإجابة المدَّعَى عليه لزمَ اعتبارُه؛ لعزلِه بالنِّسبة إليها كما مرَّ مِراراً.

قلتُ: وهذا الخلافُ فيما إذا كان كلُّ قاضٍ على محلَّةٍ على حدةٍ، أمَّا إذا كان في المصر حنفيٌّ وشافعيٌّ ومالكيٌّ وحنبليٌّ في مجلسٍ واحدٍ والوِلايةُ واحدةٌ؛ فلا ينبغي أن يقعَ الخلافُ في إجابة المدَّعي؛ لِمَا أنَّه صاحبُ الحقِّ. كذا بخطِّ المصنِّف على هامش «البزَّازيَّة». فليُحفظْ.

(**وَرُكْنُهَا: إِضَافَةُ الحَقِّ إِلَى نَفْسِهِ**) لو أصيلاً كـ"لي عليه كذا"، (**أَوْ**) إضافتُه (**إِلَى مَنْ نَابَ**) المدَّعي (**مَنَابَهُ**) كوكيلٍ ووصيٍّ (**عِنْدَ النِّزَاعِ**) متعلِّقٌ بـ"إضافة الحقِّ". (**وَأَهْلُهَا: العَاقِلُ المُمَيِّزُ**) ولو صبيّاً لو مأذوناً في الخصومةِ، وإلا لا. «أشباه»[1].

(**قوله: قَالَ المُصَنِّفُ**[2]) فيه ردٌّ على «البحر»؛ لأنَّ قضاةَ المذاهب في زماننا ولايَتُهم على السَّواء في التَّعميم.

(**قوله: عَلَى السَّوَاءِ**) أي: في عمومِ الولاية.

(**قوله: لِعَزْلِهِ**) أي: لعزلِ من اختارَه المدَّعي عن الحُكْم بالنِّسبة إلى هذه الدَّعوى.

(**قوله: كَمَا مَرَّ**) من أنَّ القضاءَ يتقيَّدُ.

(**قوله: قُلْتُ**) مكرَّرٌ مع ما قبلَه.

(**قوله: عَلَى حِدَةٍ**) أي: لا يَقضي على غير أهلها.

(**قوله: فِي مَجْلِسٍ**) قيدٌ اتِّفاقيٌّ، والظَّاهرُ: أنَّه أرادَ: في بلدةٍ واحدةٍ.

(**قوله: وَالوِلَايَةُ وَاحِدَةٌ**) أي: لم يخصِّصْ كلَّ واحدٍ بمحلَّةٍ.

(**قوله: عِنْدَ النِّزَاعِ**) قال في «البحر»: فخرجَ الإضافةُ حالة المسالمة، فإنَّها دعوى لغةً

---

(١) «الأشباه والنظائر»: ص٢٦٤.

(٢) «منح الغفار»: ق٤٧٤/ ب فيض الله.

(وَشَرْطُهَا) أي: شرطُ جواز الدَّعوى: (مَجْلِسُ القَضَاءِ، وَحُضُورُ خَصْمِهِ) فلا يُقضى على غائبٍ، وهل يُحضِرُه بمجرَّد الدَّعوى[1]؟ إنْ بالمصر أو بحيث يبيتُ بمنزلِه نعم،

لا شرعاً، ونظيرُه ما في «البزازيَّة»: عينٌ في يد رجلٍ يقولُ: هو ليس لي، وليسَ هناك منازعٌ؛ لا يصحُّ نفيُه، فلو ادَّعاه بعد ذلكَ لنفسه؛ صحَّ، وإن كان ثَمَّةَ منازعٌ؛ فهو إقرارٌ للمنازع، فلو ادَّعاهُ بعده لنفسه؛ لا يصحُّ. وعلى رواية «الأصل»: لا يكونُ إقراراً بالملك له[2]. اهـ[3]. قال السَّائحانيُّ: أقول: كلامُ «البزَّازيَّة» مفروضٌ في كون النَّفي إقراراً للمنازع أو لا[4]، وليس فيه دعواهُ الملكَ لنفسه حالةَ المسالمة.

(قوله: وَشَرْطُهَا) لم أَرَ اشتراطَ لفظٍ مخصوصٍ للدَّعوى، وينبغي اشتراطُ ما يدلُّ على الجزم والتَّحقيقِ، فلو قال: أشكُّ أو أظنُّ؛ لم تصحَّ الدَّعوى. «بحر»[5].

فائدةٌ: لا تُسمعُ الدَّعوى بالإقرار؛ لِمَا في «البزَّازيَّة» عن «الذَّخيرة»: ادعى أنَّ له كذا، وأنَّ العينَ الذي في يدِه له لِمَا أنَّه أقرَّ له به، أو ابتدأ بدعوى الإقرار، وقال: "إنَّه أقرَّ أنَّ هذا لي"، أو "أقرَّ أنَّ لي عليه كذا"، قيل: يصحُّ. وعامَّةُ المشايخ على أنَّه لا تصحُّ الدَّعوى؛ لعدمِ صلاحيةِ الإقرار للاستحقاق... إلخ[6]. «بحر» من فصل الاختلاف في الشَّهادة[7]. وسيأتي متناً أوَّلَ الإقرار[8].

(١) قول الشارح: (وهل يحضرُه بمجرَّد الدَّعوى... إلخ) في «إجابة السائل»: المدَّعي إذا طلبَ إحضارَ خصمه، فإن كان في المصر أو قريباً أحضره القاضي بمجرَّد طلبه إلى آخر ما فيها، فلينظرْ مع ما قاله ط. (رافعي).

(٢) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ١٨ عن «الجامع الصغير».

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ١٩١.

(٤) قوله: (أقول: كلامُ «البزازيَّة» مفروضٌ في كون النَّفي... إلخ) فيه: أنَّ المرادَ بقوله: (ونظيره): نظيره في اعتبار الحالتين، لا في جعله دعوى مع المنازعة. (رافعي).

(٥) «البحر الرائق»: ٧/ ١٩٥.

(٦) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ١٧.

(٧) «البحر الرائق»: ٧/ ١٠٩.

(٨) انظر: ١٤/ ٢١٤.

وإلا فحتَّى يُبرهنَ أو يحلفَ. «منية»[1]. (وَمَعْلُومِيَّةُ) المالُ (المُدَّعَى) إذ لا يُقضى بمجهولٍ، ولا يقال: مُدَّعىً فيه وبه، إلا أن يتضمَّنَ الإخبارَ. (وَ) شرطُها أيضاً: (كَوْنُهَا

(قوله: فَحَتَّى يُبَرْهِنَ أَوْ يَحْلِفَ) هذانِ قولانِ لا قولٌ واحدٌ يُخيَّرُ فيه بين البرهان والتَّحليف، فراجِع «البحر»[2].

(قوله: وَمَعْلُومِيَّةُ المَالِ المُدَّعَى) أي: ببيانُ جنسه وقَدْره كما في «الكنز»[3].

(قوله: إِذْ لَا يُقْضَى بِمَجْهُولٍ) ويُستثنى من فساد الدَّعوى بالمجهول: دعوى الرَّهن والغصب؛ لِمَا في «الخانيَّة» معزيّاً إلى رهن «الأصل»: إذا شَهِدوا أنَّه رَهَنَ عنده ثوباً، ولم يُسمُّوا الثَّوبَ ولم يعرفوا عينَه؛ جازتْ شهادَتُهم، والقولُ للمرتهن في أيِّ ثوبٍ كانَ[4]، وكذلك في الغصب. اهـ[5]. فالدَّعوى بالأَوْلى. اهـ«بحر»[6]. قلتُ: وفي «المعراج»: وفسادُ الدَّعوى إمَّا أن لا يكونَ لَزِمَه شيءٌ على الخصم، أو يكون المدَّعى مجهولاً في نفسه، ولا يعلمُ فيه خلافٌ إلا في الوصيَّة، بأن ادَّعَى حقّاً من وصيَّةٍ أو إقرارٍ، فإنَّهما يَصحَّان بالمجهولِ، وتصحُّ دعوى الإبراء المجهول بلا خلافٍ. اهـ[7]. فبلغت المستثنياتُ خمسةً. تأمَّلْ.

(قوله: وَلَا يُقَالُ: مُدَّعىً فِيهِ وَبِهِ) وفي «طِلْبة الطَّلَبة»: ولا يقالُ: مدَّعى فيه وبه وإن

(١) «منية المفتي»: كتاب أدب القاضي: ق٥٥/ ب آيا صوفيا.
(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ١٩٢.
(٣) «كنز الدقائق»: ص٤٩٤.
(٤) «الأصل»: ٣/ ١٩٣ بتصرف.
(٥) «الفتاوى الخانية»: كتاب الدعوى والبينات: ٣/ ١٧٨.
(٦) «البحر الرائق»: ٧/ ١٩٥.
(٧) «معراج الدراية»: ٦/ ٧٥٢، وفيه: (أن لا تكون ملزمةً شيئاً على الخصم).

مُلْزِمَةً) شيئاً على الخصم بعد ثبوتها، وإلا كان عَبَثاً، **(وَكَوْنُ المُدَّعَى مِمَّا يَحْتَمِلُ الثُّبُوتَ، فَدَعْوَى مَا يَسْتَحِيلُ وُجُودُهُ)** عقلاً أو عادةً **(بَاطِلَةٌ)** لتيقُّنِ الكذب في المستحيل العقليِّ، كقوله لمعروفِ النَّسب أو لمن لا يُولدُ مثلُه لمثلِه: "هذا ابني"، وظهورِه في المستحيل العاديِّ كدعوى معروفٍ بالفقرِ أموالاً عظيمةً على آخَرَ أنَّه أقرضه إيَّاها دفعةً واحدةً أو غَصبَها منه، فالظَّاهرُ عدمُ سماعها. «بحر»[1]. وبه جزمَ ابنُ الغَرْس في «الفواكه البدريَّة». **(وَحُكْمُهَا: وُجُوبُ الجَوَابِ عَلَى الخَصْمِ)** وهو المدَّعى عليه بـ"لا" أو بـ"نعم"، حتَّى لو سكتَ؛ كان إنكاراً، فتُسمعُ البيِّنةُ عليه، إلا أن يكون أخرسَ. «اختيار»[2].

كان يتكلَّمُ به المتفقِّهةُ[3]، إلا أنَّه خطأٌ مشهورٌ، فهو خيرٌ من صوابٍ مهجورٍ. حموي. ط[4].

(قوله: وَإِلَّا كَانَ عَبَثاً) أي: وإن لم تكن ملزمةً، كما إذا ادَّعَى التَّوكيلَ على موكِّله الحاضرِ، فإنَّها لا تُسمعُ؛ لإمكانِ عزله كما في «البحر»[5]. ح[6]. كذا في الهامش.

(قوله: وَظُهُورِهِ) بالجرِّ عطفٌ على (تيقُّن).

(قوله: فِي «الفَوَاكِهِ البَدْرِيَّةِ»[7]) قال في «المنح»: لكنَّه لم يَستنِدْ في منع دعوى المستحيل العاديِّ إلى نقل عن المشايخ[8].

---

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ١٩٢.

(٢) «الاختيار»: ٢/ ١٠٩- ١١٠.

(٣) «طلبة الطلبة»: ص١٣٤.

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢٩١.

(٥) «البحر الرائق»: ٧/ ١٩٢ عن «العناية».

(٦) «تحفة الأخيار»: ق٣٠٩/ آ راغب باشا.

(٧) «الفواكه البدرية»: ق١٩٥/ ب (ضمن مجموع).

(٨) «منح الغفار»: ق٤٧٥/ آ فيض الله.

وسنُحقِّقُه. وسببُها: تعلُّقُ البقاء المقدَّرِ بتعاطي المعاملات، (**فَلَوْ كَانَ مَا يَدَّعِيهِ مَنْقُولاً فِي يَدِ الخَصْمِ**[1] **ذَكَرَ**) المدَّعي (**أَنَّهُ فِي يَدِهِ بِغَيْرِ حَقٍّ**) لاحتمال كونِه مرهونـًا في يده، أو محبوسـًا بالثَّمن في يده، (**وَطَلَبَ**) المدَّعي (**إِحْضَارَهُ**[2] **إِنْ أَمْكَنَ**) فعلى الغريمِ

قلتُ: لكن في المذهب فروعٌ تَشهدُ له، منها ما سيأتي آخرَ فصل التَّحالف.

(**قوله: وَسَنُحَقِّقُهُ**) عند قول المصنِّف: (وقضي بنكوله مرَّةً)[3].

(**قوله: أَنَّهُ فِي يَدِهِ**) فلو أنكرَ كونَه في يده، فبرهَنَ المدَّعي أنَّه كان في يد المدَّعى عليه قبل هذا التَّاريخ بسنةٍ: هل يُقبلُ ويُجبرُ بإحضاره؟ قال صاحبُ «جامع الفصولين»: ينبغي أن يُقبلَ إذا لم يثبتْ خُروجُه من يده، فتبقى ولا تزولُ بشكٍّ[4]. وأقرَّه في «البحر»[5]، وجزمَ به القهستانيُّ[6]. وردَّه في «نور العين»: بأنَّ هذا استصحابٌ، وهو حجَّةٌ في الدَّفع لا في الإثباتِ كما في كُتُب الأصول[7].

(**قوله: وَطَلَبَ المُدَّعِي... إلخ**) هذا إذا لم يكن المدَّعَى عليه مُودَعـًا، فإن ادَّعى عينَ

---

(١) قول المصنف: (فلو كان ما يدَّعيه منقولاً في يد الخصم... إلخ) الذي حقَّقه الشرنبلاليُّ وغيرُه: أنَّ العقارَ كذلك؛ لدفع الاحتمال المذكور، فانظرْه. (رافعي).

(٢) قول المصنف: (وطلبَ المدَّعي إحضارَه... إلخ) إحضارُ المنقول ليشارَ إليه في الدَّعوى والشَّهادة إنَّما هو فيما إذا كان البعضُ لا يشبهُ البعضَ، وإذا كان البعضُ يشبهُ البعضَ كالدَّنانير وما أشبهها لا يشترطُ الإحضارُ؛ لأنَّ البعضَ يشبهُ البعض بحيث لا يمكنُ التَّمييزُ والفصلُ كما في أوَّل محاضر «الأستروشنية». اهـ. ثم رأيتُ ذلك في محاضر «الهندية» من محضر دعوى العدليات واستهلاكها، وذكر في «الخانية» من فصل رجل ادَّعى عند القاضي على رجلٍ حقـًّا: أنَّ القضاءَ بملك الدَّراهم والدَّنانير يمكنُ حالَ غيبتها... إلخ. وذكره في «الفصول». (رافعي).

(٣) انظر: ١٤/ ٧٩- ٨٠.

(٤) «جامع الفصولين»: الفصل السادس: ١/ ٧٠.

(٥) «البحر الرائق»: ٧/ ١٩٦.

(٦) «جامع الرموز»: ص٦١٥.

قوله: (وجزمَ به القهستانيُّ) وكذا في «الخزانة». (رافعي).

(٧) «نور العين»: الفصل السادس: ١/ ١٩٤.

إحضارُه (لِيُشَارَ إِلَيْهِ فِي الدَّعْوَى وَالشَّهَادَةِ) والاستحلافِ، (وَذَكَرَ) المدَّعي (قِيمَتَهُ إِنْ تَعَذَّرَ) إحضارُ العين، بأن كان في نقلِها مُؤنةٌ وإن قلَّتْ. ابنُ كمالٍ معزيًّا «للخِزانة»[1].
(بِهَلَاكِهَا أَوْ غَيْبَتِهَا) لأنَّه مِثلُه معنىً، (وَإِنْ تَعَذَّرَ) إحضارُها[2] (مَعَ بَقَائِهَا كَرَحىً وَصَبْرَةٍ

وديعةٍ؛ لا يُكلَّفُ إحضارَها، بل يُكلَّفُ التَّخليةَ كما في «البحر» عن «جامع الفصولين»[3].

(قوله: بِأَنْ كَانَ فِي نَقْلِهَا مُؤْنَةٌ) فيه: أنَّ هذا من قبيل الرَّحى والصَّبْرة، فذكرُه هنا سهوٌ. قال في «إيضاح الإصلاح»: إلا إذا تعسَّرَ، بأن كانَ في نقله مؤنةٌ وإن قلَّتْ. ذكره في «الخزانة»[4]. ح[5].

(قوله: أَوْ غَيْبَتِهَا) بأن لا يُدرَى مكانُها. ذكره قاضي زاده[6]. ح[7].

(قوله: لأَنَّهُ) أي: القيمةَ، وذكَّرَ الضَّميرَ باعتبار المذكور، وهو علَّةٌ لقوله: (وذكر قيمته).

(قوله: وَإِنْ تَعَذَّرَ) أي: تعسَّرَ.

(قوله: وَإِلَّا تَكُنْ) تكرارٌ مع قوله: (وذكر قيمته إن تعذَّرَ). س.

فرعٌ: وصفَ المدَّعِي المدَّعَى، فلمَّا حضر؛ خالَفَ في البعض: إنْ تركَ الدَّعوى الأولى وادَّعى الحاضرَ؛ تُسمعُ؛ لأنَّها دعوى مبتدأةٌ، وإلا فلا. «بحر» عن «البزَّازيَّة»[8].

---

(١) «خزانة المفتين»: ج٢/ ق١١٠/ آ محمد عاصم، «الإيضاح»: ٢/ ٢٤٢.

(٢) قول الشارح: (إحضارُها) قال في «البزازيَّة»: وإن تحمَّل المدَّعي مؤنةَ الإحضار يحضرُ، وإن لم يتحمَّلْ مؤنةَ الإحضار لا يحضرُ. (رافعي).

(٣) «جامع الفصولين»: الفصل السادس: ١/ ٧٠، «البحر الرائق»: ٧/ ١٩٦.

(٤) «خزانة المفتين»: ج٢/ ق١١٠/ آ محمد عاصم، «الإيضاح»: ٢/ ٢٤٢.

(٥) «تحفة الأخيار»: ق٣٠٩/ آ راغب باشا.

(٦) «نتائج الأفكار»: ٨/ ١٥٩ (تكملة فتح القدير).

(٧) «تحفة الأخيار»: ق٣٠٩/ آ راغب باشا.

(٨) «البحر الرائق»: ٧/ ١٩٦ عن «جامع الفصولين». انظر: «جامع الفصولين»: الفصل السادس: ١/ ٧١.

طَعَامٍ) وقطيعِ غنمٍ (بَعَثَ القَاضِي أَمِينَهُ) ليُشارَ إليها، (وَإِلَّا) تكنْ باقيةً؛ (اكتُفِيَ) في الدَّعوى (بِذِكْرِ القِيمَةِ) وقالوا: لو ادَّعى أنَّه غصبَ منه عينَ كذا ....

(قوله: بِذِكْرِ القِيمَةِ) لأنَّ عينَ المدَّعَى تعذَّرَ مشاهدَتُها، ولا يمكنُ معرفَتُها بالوصف، فاشترُطَ بيانُ القيمة؛ لأنَّها شيءٌ تُعرفُ العينُ الهالكةُ به. «غاية البيان»[١]. وفي «شرح ابن الكمال»: ولا عِبرةَ في ذلك للتَّوصيف؛ لأنَّه لا يُجدِي بدون ذكر القيمةِ، وعند ذكرها لا حاجةَ إليه. أُشيرَ إلى ذلك في «الهداية»[٢]. اهـ[٣].

وفي القُهُستانيِّ: وفي قوله: "وذكر قيمته إن تعذَّرَ" إشارةٌ إلى أنَّه لا يُشترطُ ذكرُ اللَّون والذُّكورة والأنوثة والسنِّ في الدَّابَّة، وفيه خلافٌ كما في «العماديَّة»[٤]. قال السيِّدُ أبو القاسم: إنَّ هذه التَّعريفات للمدَّعَى لازمةٌ إذا أرادَ أخذَ عينه أو مثله في المثليِّ، أمَّا إذا أراد أخذَ قيمَتِه في القيميِّ؛ فيجبُ أن يُكتفى بذكر القيمةِ كما في محاضر «الخزانة»[٥]. اهـ[٦].

(قوله: عَيْنَ كَذَا) قال في «البحر»: والحاصلُ: أنَّه في دعوى الغصب والرَّهن لا يُشترطُ بيانُ الجنس والقيمة في صحَّة الدَّعوى والشَّهادة، ويكون القولُ في القيمة للغاصب والمرتهن. اهـ[٧].

قلتُ: وزادَ في «المعراج» دعوى الوصيَّة والإقرار، قال: فإنَّهما يصحَّان في المجهول، وتصحُّ دعوى الإبراء المجهولِ بلا خلافٍ. اهـ[٨]. فهي خمسةٌ.

(١) «غاية البيان»: ١٢/ ١٦.
(٢) «الهداية»: ٣/ ١٥٤.
(٣) «الإيضاح»: ٢/ ٢٤٢.
(٤) «فصول الأحكام»: الفصل السادس: ص٥٨- ٥٩ (ت: ملحم).
(٥) «خزانة الفتاوى»: ق١٧٧/ آ فيض الله.
(٦) «جامع الرموز»: ص٦١٦.
(٧) «البحر الرائق»: ٧/ ١٩٧.
(٨) «معراج الدراية»: ٦/ ٧٥٢.

ولم يذكُرْ قيمَتَها؛ تُسمعُ، فيحلفُ خصمُه أو يُجبر على البيان. «درر»[1] وابنُ ملكٍ[2].

ولهذا لو (**ادَّعَى أعْيَانَاً مُخْتَلِفَةَ الجِنْسِ[3] وَالنَّوْعِ وَالصِّفَةِ، وَذَكَرَ قِيمَةَ الكُلِّ جُمْلَةً؛ كَفَى ذَلِكَ**) الإجمالُ على الصَّحيح، وتُقبلُ بيِّنتُه، ....

(**قوله: وَلِهَذَا**) أي: لسماعها في الغصب وإن لم يذكرِ القيمةَ، قال في «الدُّرَر»: ولو قالَ: "غصبتَ منِّي عينَ كذا ولا أدري قيمَتَه"، قالوا: تُسمعُ، قال في «الكافي»: وإن لم يبيِّنِ القيمةَ وقال: "غصبتَ منِّي عينَ كذا ولا أدري أهو هالكٌ أو قائمٌ، ولا أدري كم كانت قيمَتُه"؛ ذكرَ في عامَّة الكتب: أنَّه تُسمعُ دعواهُ؛ لأنَّ الإنسانَ ربَّما لا يعلمُ قيمةَ ماله، فلو كُلِّفَ بيانَ القيمة لتضرَّرَ به[4]. أقولُ: فائدةُ صحَّة الدَّعوى مع هذه الجهالة الفاحشةِ: توجُّهُ اليمين على الخصم إذا أنكرَ، والجبرِ على البيان إذا أقرَّ أو نكلَ عن اليمين. فتأمَّلْ، فإنَّ كلامَ «الكافي» لا يكون كافياً إلا بهذا التَّحقيق[5]. ح[6].

(**قوله: وَتُقْبَلُ بَيِّنَتُهُ**) أي: على القيمة.

---

(١) «درر الحكام»: ٢/ ٣٣١.

(٢) «شرح مجمع البحرين»: ص٦٨٣.

(٣) قول المصنف: (ادَّعى أعياناً مختلفةَ الجنس... إلخ) في «الخانية» من باب ما يبطلُ دعوى المدَّعي: ادَّعى أعياناً مختلفةَ الجنس والنَّوع والصِّفَة، وذكرَ قيمةَ الكلِّ جملةً، ولم يذكرْ قيمةَ كلِّ عينٍ وجنسٍ ونوعٍ على حدةٍ؛ بعضُهم اكتفى بالإجمال، وهو الصَّحيحُ؛ لأنَّ المدَّعيَ إن ادَّعى غصبَ هذه الأعيان لا يُشترط لصحَّة الدَّعوى بيانُ القيمة، ثمَّ ينظرُ إن ادَّعى أنَّ الأعيانَ قائمةٌ في يده يُؤمرُ بإحضارها، فتُقبلُ البيِّنةُ بحضرتها، وإن قال: إنَّها هلكتْ في يده أو استهلكَها، وبيَّنَ قيمةَ الكلِّ جملةً؛ تُسمعُ دعواه وتُقبلُ بيِّنتُه؛ لأنَّه لما صحَّ دعوى الغصب من غير بيانِ القيمة؛ فلأنْ يصحَّ إذا بيَّنَ قيمةَ الكلِّ جملةً أَوْلى، وإن لم يدَّعِ الغصبَ وادَّعى أنَّ في يد هذا كذا وكذا من الأعيان ولم يبيِّنِ القيمةَ؛ تُسمعُ دعواه في حكم الإحضار، وبعده كانت الدَّعوى بالإشارة إلى الأعيان، فلا يحتاجُ إلى ذكر القيمة، وإنَّما يُشترط ذكرُ القيمة إذا كانت الدَّعوى دعوى سرقةٍ؛ ليُعلمَ أنَّ السَّرقةَ كانت نصاباً أو لا، أمَّا فيما سوى ذلك؛ فلا حاجةَ إلى ذكرها. (رافعي).

(٤) «الكافي» للنسفي: ق٢٦٣/ آ فيض الله.

(٥) «درر الحكام»: ٢/ ٣٣١.

(٦) «تحفة الأخيار»: ق٣٠٩/ ب راغب باشا.

أو يحلفُ خصمهُ على الكلِّ مرَّةً، (وَإِنْ لَمْ يَذْكُرْ قِيمَةَ كُلِّ عَيْنٍ عَلَى حِدَةٍ) لأنَّه لَمَّا صحَّ دعوى الغصب بلا بيانٍ؛ فلأنْ يَصِحَّ إذا بيَّنَ قيمةَ الكلِّ جملةً بالأَوْلى. وقيل: في دعوى السَّرقة يُشترطُ ذكرُ القيمة؛ ليُعلمُ كونُها نِصاباً، فأمَّا في غيرها؛ فلا يُشترطُ. «عماديَّة»[1]. وهذا كلُّه في دعوى العين لا الدَّيْن، فلو (ادَّعَى قِيمَةَ شَيْءٍ مُسْتَهْلَكٍ؛ اشْتُرِطَ بَيَانُ جِنْسِهِ وَنَوْعِهِ) في الدَّعوى والشَّهادةِ ليَعلمَ القاضي بماذا يَقضي.

(قوله: أَوْ يَحْلِفُ) أي: عند عدم البيِّنة.

(قوله: لِأَنَّهُ) علَّةٌ للعلَّة.

(قوله: يُشْتَرَطُ ذِكْرُ القِيمَةِ) قال الشَّيخ عمرُ مؤلِّفُ «النَّهر»: ينبغي أن يكون المعنى: أنَّه إذا كانت العينُ حاضرةً لا يُشترطُ ذكرُ قيمتها إلا في دعوى السَّرِقة. حموي[2].

(قوله: وَهَذَا كُلُّهُ) أي: المذكورُ من الشُّروط السَّابقة[3].

(قوله: لَا الدَّيْنِ) ستأتي دعوى الدَّيْن في المتن.

(قوله: اشْتُرِطَ بَيَانُ جِنْسِهِ) أقول: لي شُبهةٌ في هذا المحلِّ[4]، وهي أنَّه لو ادَّعى أعياناً

---

(١) «فصول الأحكام»: الفصل السادس: ص٥٨ (ت: ملحم).

(٢) «كشف الرمز»: ج٢/ ق٢١٤/ ب شهيد علي باشا.

(٣) قوله: (أي: المذكور من الشُّروط السَّابقة) المناسبُ ما في الطحاويِّ، [كذا في الأصل، ولعل الصواب: الطحطاوي] فانظرْه. (رافعي).

(٤) قوله: (أقول: لي شبهةٌ في هذا المحلِّ... إلخ) ما ذكره المصنِّفُ هو منقولُ المذهب، والقصدُ: أنَّه يشترطُ مع بيان القيمة ولو جملةً فيما إذا ادَّعى أعياناً بيانُ جنس المستهلك ونوعه في دعوى قيمته، ووجهُ ذلك ما نقله السنديُّ عن «الفصول»: ادَّعى على آخرَ ألفَ دينارٍ بسبب استهلاكه لأعيانه لا بدَّ وأن يبيِّنَ قيمتَها في موضع الاستهلاك، وكذا لا بدَّ أن يبيِّنَ الأعيانَ، فإنَّ منها ما يكون مثليّاً، ومنها ما يكون من ذوات القِيَم، وفي «فتاوى النسفي» من شرائط صحَّة الدَّعوى: بيانُ أعيانٍ مستهلكةٍ وبيانُ قيمتها حتَّى لو ادَّعى قيمةَ أعيانٍ مستهلكةٍ لا يصحُّ ما لم يبيِّن الأعيانَ، وفي «النصاب»: عسى أن يظنَّ أنَّه من ذوات القيم وهو مثليٌّ كما في «الفيض». اهـ. =

....

مختلفةً؛ فقد مرَّ: أنَّه يُكتفَى بذكر القيمةِ للكلِّ جملةً، وذكرَ في «الفصولين»: أنَّه لو ادَّعى أنَّ الأعيانَ قائمةٌ بيده؛ يُؤمرُ بإحضارها، فتُقبلُ البيِّنةُ بحضرتها، ولو قال: إنَّها هالكةٌ، وبيَّنَ قيمةَ الكلِّ جملةً؛ تُسمعُ دعواه[1]. فظهرَ أنَّ ما قدَّمَه المصنِّف في دعوى الأعيانِ إنَّما هو إذا كانتْ هالكةً، وإلا؛ لم يحتجْ إلى ذكر القيمة؛ لأنَّه مأمورٌ بإحضارها. وقدَّمنا عن ابن الكمالِ: أنَّ العينَ إذا تعذَّرَ إحضارُها بهلاكٍ ونحوه؛ فذِكرُ القيمة مُغنٍ عن التَّوصيف، وهو موافقٌ لِمَا ذكره المصنِّفُ في الأعيان من الاكتفاء بذكر القيمة، فقولُه هنا: (اشترطَ بيانُ جنسه ونوعه) مشكلٌ. وإن قلنا: إنَّه لا بُدَّ مع ذكر القيمة من بيان التَّوصيف؛ لم يظهرْ فرقٌ بين دعوى القيمة ودعوى نفس العين الهالكةِ، فما معنى قوله ـ تبعاً «للبحر» ـ: (وهذا كلُّه في دعوى العين لا الدَّيْن)[2]؟! فليتأمَّلْ. وفي «البحر» عن «السِّراجيَّة»: ادَّعى ثمنَ محدودٍ؛ لم يُشترطْ بيانُ حدودِه[5].

= ثم رأيتُ في محاضر «الهندية» في دعوى قيمة الأعيان المستهلكة: أنَّه ردَّ محضر دعوى ألف دينارٍ قيمة عينٍ استهلَكَها من أعيانِ ماله بسمرقندَ، فردَّ بوجوهٍ: أحدها: أنَّه لم يبيِّنَ المستهلكَ، ولا بُدَّ من بيانه؛ لأنَّ من الأعيان ما يكون مضموناً بالقيمة ومنها ما يكون مضموناً بالمثل، ولعلَّ هذه العينَ مضمونةٌ بالمثل، ولأنَّ من أصل أبي حنيفة: أنَّ حقَّ المالك لا ينقطعُ عن العين بنفس الاستهلاك، ولهذا جوَّزَ الصُّلحَ عن المغصوب المستهلكِ على أكثرَ من قيمته، وإنَّما ينقطعُ عن العين وينتقلُ إلى القيمة بالقضاء أو التَّراضي، وقبل ذلك يكونُ حقُّه في العين، فلا بُدَّ من بيانه، ولأنَّه لم يذكرْ أنَّ هذا المقدارَ قيمةُ العين بسمرقندَ أو ببخارى، وهي تختلفُ باختلاف البلدان، والمعتبرُ قيمةُ المستهلك في مكان الاستهلاك. اهـ. وفي «الخلاصة» بعد نقله ما في «فتاوى النسفي» و«النصاب» ما نصُّه: وقال الإمام خالي رَحِمَهُ اللَّهُ: أمَّا في دعوى قيمة الأعيان المستهلكة؛ فلا حاجةَ إلى بيان الأعيان. (رافعي).

(١) «جامع الفصولين»: ١/ ٧١.

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ١٩٧.

(٣) «فصول الأحكام»: الفصل السادس: ص٧٩ (ت: ملحم).

(٤) «البحر الرائق»: ٧/ ١٩٨ عن «جامع الفصولين».

(٥) «الفتاوى السراجية»: ص٤٨٤، «البحر الرائق»: ٧/ ١٩٨.

(وَاخْتُلِفَ فِي بَيَانِ الذُّكُورَةِ وَالأُنوثَةِ فِي الدَّابَّةِ) فشرطَه أبو اللَّيث أيضاً، واختاره في «الاختيار»[1]، وشرطَ الشَّهيدُ بيانَ السِّنِّ أيضاً، وتمامُه في «العماديَّة»[2]. (وَفِي دَعْوَى الإِيدَاعِ[3] لَا بُدَّ مِنْ بَيَانِ مَكَانِهِ) أي: مكانِ الإيداع، (سَوَاءٌ كَانَ لَهُ حِمْلٌ أَوْ لَا. وَفِي الغَصْبِ إِنْ لَهُ حِمْلٌ وَمُؤْنَةٌ فَلَا بُدَّ) لصحَّةِ الدَّعوى (مِنْ بَيَانِهِ، وَإِلَّا) حِملَ له؛ (لَا) وفي غصبِ غير المثليِّ؛ يُبيِّنُ قيمَتَه يومَ غصبه على الظَّاهر. «عماديَّة»[4].

(وَيُشْتَرَطُ التَّحْدِيدُ فِي دَعْوَى العَقَارِ كَمَا يُشْتَرَطُ فِي الشَّهَادَةِ عَلَيْهِ وَلَوْ) كان العقارُ

(قوله: مِنْ بَيَانِهِ) أي: بيانِ موضعِ الغصب[5].

(قوله: عَلَى الظَّاهِرِ) قال في «نور العين»: وفي غصبِ غير المثليِّ وإهلاكِه ينبغي أن يُبيِّنَ قيمَتَه يوم غصبه في ظاهر الرِّواية. وفي روايةٍ: يتخيَّرُ المالكُ بين أخذِ قيمته يومَ غصبه أو يومَ هلاكه، فلا بُدَّ من بيان أنَّها قيمةُ أيِّ اليومينِ. ولو ادَّعى ألفَ دينارٍ بسبب إهلاك الأعيانِ؛ لا بُدَّ من أن يبيِّنَ قيمَتَها في موضع الإهلاك، وكذا لا بُدَّ من بيان الأعيان، فإنَّ منها ما هو قيميٌّ، ومنها ما هو مثليٌّ. اهـ[6].

(قوله: فِي دَعْوَى العَقَارِ) في «المغرب»: العقارُ: الضَّيعةُ. وقيل: كلُّ مالٍ له أصلٌ كالدَّار والضَّيعة. اهـ[7]. وقد صرَّحَ مشايخُنا في كتاب الشُّفعة: بأنَّ البناءَ والنَّخلَ من المنقولات،

---

(١) «الاختيار»: ٢/ ١١٠.

(٢) «فصول الأحكام»: الفصل السادس: ص٥٨ (ت: ملحم).

(٣) قول المصنف: (وفي دعوى الإيداع... إلخ) هكذا ذكرَ الفرقَ بين الغصب والإيداع في «الخلاصة» في الباب الثَّالث من الدَّعوى، وقال: وتمامُه في الغصب، فلينظرْ. (رافعي).

(٤) «فصول الأحكام»: الفصل السادس: ص٧٩ (ت: ملحم).

(٥) قوله: (أي: بيان موضع الغصب) في «الخلاصة» من الفصل الثَّالث: ولو ادَّعى أنَّه غصبَ هذا العبدَ ولم يقل: "مني"؛ صحَّ ويجعلُ كأنَّه قال: "مني". (رافعي).

(٦) «نور العين»: الفصل السادس: ١/ ٢٠٣ عن «العدة».

(٧) «المغرب»: ص٣٢٣.

(مَشْهُوراً) خلافاً لهما، (إِلَّا إِذَا عَرَفَ الشُّهُودُ الدَّارَ بِعَيْنِهَا، فَلَا يُحْتَاجُ إِلَى ذِكْرِ حُدُودِهَا) كما لو ادَّعى ثمنَ العقار؛ لأنَّه دعوى الدَّيْن حقيقةً. «بحر»[1]. (وَلَا بُدَّ مِنْ ذِكْرِ بَلْدَةٍ بِهَا الدَّارُ، ثُمَّ المَحَلَّةِ، ثُمَّ السِّكَّةِ) فيُبدأُ بالأعمِّ ثمَّ الأخصِّ فالأخصِّ كما في النَّسَب، (وَيُكْتَفَى بِذِكْرِ ثَلَاثَةٍ) فلو تركَ الرَّابعَ؛ صحَّ، وإن ذكرَه وغَلطَ فيه؛ لا. «ملتقى»[2].

وأنَّه لا شُفعةَ فيهما إذا بِيعَا بلا عَرْصةٍ، فإن بِيعا معها؛ وجبتْ تَبَعاً. وقد غَلطَ بعضُ العصريِّينَ، فجعلَ النَّخيلَ من العقار، ونُبِّهَ فلم يرجعْ كعادتِه. «بحر»[3]. وفي «حاشية أبي السُّعود»: وقولُه: "لا شُفعة فيهما... إلخ" يُحملُ على ما إذا لم تكن الأرضُ محتكرةً، وإلا؛ فالبناءُ بالأرض المحتكرة تثبتُ فيه الشُّفعةُ؛ لأنَّه لِمَا له من حقِّ القرار التَحَقَ بالعقار كما سيأتي في الشُّفعة[4].

(قوله: كَمَا فِي النَّسَبِ) فإنَّ ذكرَ الاسم أعمُّ من الاسم مع ذكر اسم الأبِ، وهذا أعمُّ من ذكر الاسم مع اسم الأبِ واسم الجدِّ. ح[5]. كذا في الهامش.

(قوله: فَلَوْ تَرَكَ) أي: المدَّعي أو الشَّاهدُ، فحُكمُهما في التَّوى والغلطِ واحدٌ كما صرَّحَ به في «الفصولين»[6].

(قوله: وَغَلِطَ فِيهِ لَا) أي: لا يصحُّ، ونظيرُه: إذا ادَّعى شراءَ شيءٍ بثمنٍ منقودٍ؛ فإنَّ الشَّهادةَ تُقبلُ وإن سَكَتُوا عن بيان جنس الثَّمن، ولو ذكروه واختلفوا فيه؛ لم تُقبلْ كما في الزَّيلعيِّ[7]. سائحاني.

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ١٩٨ عن «جامع الفصولين».
(٢) «ملتقى الأبحر»: ص١٢٨.
(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ١٩٨.
(٤) «فتح الله المعين»: ٣/ ١٢١.
(٥) «تحفة الأخيار»: ق٣٠٩/ب راغب باشا.
(٦) «جامع الفصولين»: الفصل السابع: ١/ ٩٤.
(٧) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٢٩٣.

لأنَّ المدَّعَى يَختلفُ به. ثمَّ إنَّما يَثبتُ الغلطُ بإقرار الشَّاهد. «فصولين».

(قوله: «فُصُولَيْنِ»[1]) وفيه أيضاً: أمَّا لو ادَّعاه المدَّعِي؛ لا تُسمعُ ولا تقبلُ بيِّنَتُه[2]؛ لأنَّ المدَّعَى عليه حين أجابَ المدَّعي؛ فقد صدَّقَه أنَّ المدعى بهذه الحدود، فيَصيرُ بدعوى الغلط بعده مناقضاً. أو نقولُ: تفسيرُ دعوى الغَلَط: أن يقولَ المدَّعى عليه: "أحدُ الحدود ليس ما ذَكَرَه الشَّاهدُ"، أو يقولَ: "صاحبُ الحدِّ ليس بهذا الاسم"، كلُّ ذلك نفيٌ، والشَّهادة على النَّفي لا تُقبلُ. اهـ[3].

ولصاحب «جامع الفصولين»[4] بحثٌ فيما ذُكِرَ كتبناه على «هامش البحر»، حاصلُه: أنَّه يُمكنُ أن يُجيبَ المدَّعي: بأنَّ هذا ليس لكَ، فلا يكون مناقضاً، أو يجيبَ ابتداءً بأنَّه مخالِفٌ لِمَا حدَّدْتُه، فينبغي التَّفصيلُ[5]. وتمامُه فيه.

وبخطِّ السَّائحانيِّ: والمخلَصُ: أن يقولَ المدَّعى عليه: "هذا المحدودُ ليس في يدي"، فيلزمُ أن يقولَ الخصمُ: "بل هو في يدكَ، ولكن حصلَ غلطٌ"، فيمنعُ به. ولو تدارَكَ الشَّاهدُ الغلطَ في المجلس؛ يُقبلُ، أو في غيره إذا وفَّقَ. «بزَّازيَّة»، وعبارَتُها: ولو غَلِطُوا في حدٍّ واحدٍ أو حدَّيْن، ثمَّ تدارَكُوا في المجلس أو غيره؛ يُقبلُ عند إمكان التَّوفيق، بأن يقولَ: "كان اسمُه فلاناً ثمَّ صارَ اسمُه فلاناً"، أو "باعَ فلانٌ واشتراه المذكورُ"[6].

(١) «جامع الفصولين»: الفصل السابع: ١/ ٩٤.

(٢) في «جامع الفصولين»: (لو ادعاه المدعى عليه لا يسمع ولا تقبل بينه؛ لأنه دعوى غلط الشاهد من المدعى عليه إنما تكون بعد دعوى المدعي). فليتأمل.

(٣) «جامع الفصولين»: ١/ ٩٤.

(٤) «جامع الفصولين»: ١/ ٩٤- ٩٥.

(٥) «منحة الخالق»: ٧/ ١٩٩ (بهامش البحر الرائق).

(٦) «الفتاوى البزازية»: كتاب الشهادات: ١/ ٥٦٥.

(وَذِكْرِ أَسْمَاءِ أَصْحَابِهَا[1]) أي: الحدودِ، (وَأَسْمَاءِ أَنْسَابِهِمْ، وَلَا بُدَّ مِنْ ذِكْرِ الجَدِّ) لكلِّ منهم (إِنْ لَمْ يَكُنِ) الرَّجلُ (مَشْهُوراً) وإلا اكتُفِيَ باسمه لحصولِ المقصود ....

(قوله: وَلَا بُدَّ مِنْ ذِكْرِ الجَدِّ[2]) قدَّمنا قُبيل باب الشَّهادة على الشَّهادة: أنَّ الدَّعوى والشَّهادةَ بالمحدود في هذا الصكِّ تصحُّ. أمَّا في الدَّار؛ فلا بُدَّ من تحديده ولو مشهوراً عند أبي حنيفةَ، وتمامُ حدِّه بذكر جدِّ صاحبِ الحدِّ. وعندهما: التَّحديدُ ليس بشرطٍ في الدَّار المعروف، كدارِ عُمَرَ بن الحارث بكوفةَ. فعلى هذا لو ذكرَ لزيقَ دارِ فلانٍ، ولم يذكر اسمَه ونسبَه وهو معروفٌ؛ يَكفيهِ؛ إذ الحاجةُ إليهما لإعلام ذلك الرَّجُل، وهذا ممَّا يُحفظُ جدّاً. «فصولين»[3].

فرعٌ: قال في «جامع الفصولين»: لو ذكرَ لزيق دارِ ورثةِ فلانٍ؛ لا يحصلُ التَّعريفُ؛ إذ هو بذكرِ الاسم والنَّسَب. وقيل: يصحُّ؛ لأنَّه من أسباب التَّعريف. اهـ[4]. وعلَّلَ للأوّل قبله: بأنَّ الورثةَ مجهولونَ، منهم ذو فرضٍ وعَصبةٍ وذو رحمٍ[5]. ثم رمزَ: لو كتبَ: لزيقَ

(١) قول المصنف: (وذكر أسماء أصحابها... إلخ) أي: فيقول في كلِّ حدٍّ: ينتهي إلى ملك فلان بن فلانٍ، وفي إضافة الأصحاب إشارةٌ بأنَّه ذكر المالك. قهستاني. وفي الفصل الحادي عشر من «العمادية»: إذا ذكرَ أحدَ الحدود لزيقَ أراضي المملكة يصحُّ وإن لم يذكرْ أنَّها في يد منْ؛ لأنَّ أرضَ المملكة تكون في يد السُّلطان بواسطة يد نائبه، لكن يشترطُ أن يقول: والفاصلُ بينهما كذا، وذكرَ في «العدة»: المختارُ: أنَّه إذا ذكرَ اسمَ ذي اليد يكفي إذا كان الحدُّ أراضيَ لا يدرى مالكُها. اهـ. (رافعي).

(٢) قول المصنف: (ولا بدَّ من ذكر الجدِّ... إلخ) هذا عندهما، وعند أبي يوسفَ: يكفي النِّسبةُ إلى الأب، لكن قال الزيلعيُّ من باب الكفاءة: بناءً على أنَّه قال ذلك في قريةٍ صغيرةٍ لا يقعُ اللبسُ فيها لعدم من يشاركُه في الاسم، وهما قالا ذلك في مصرٍ، وعلى هذا لا خلافَ بينهم. (رافعي).

(٣) «جامع الفصولين»: الفصل السابع: ١/ ٩٢.

(٤) «جامع الفصولين»: الفصل السابع: ١/ ٩١ عن «فتاوى رشيد الدين».

(٥) المرجع السابق.

(وَ) ذكرِ (أَنَّهُ) أي: العقارَ (فِي يَدِهِ) ليَصيرَ خصماً، (وَيَزِيدُ) عليه: ("بِغَيْرِ حَقٍّ" إِنْ كَانَ) المدَّعَى (مَنْقُولاً) لِمَا مرَّ (وَلَا تَثْبُتُ يَدُهُ فِي العَقَارِ بِتَصَادُقِهِمَا، بَلْ لَا بُدَّ مِنْ بَيِّنَةٍ أَوْ عِلْمِ

ورثة فلانٍ قبل القسمة، قيل: يصحُّ، وقيل: لا[1]. ثمَّ رمزَ: كتب: "لَزِيقَ دارٍ من تركةِ فلانٍ"؛ يصحُّ حدّاً، ولو جعلَ أحدَ حدوده أرضاً لا يُدرَى مالِكُها؛ لا يَكفي. أقولُ: لو كانت معروفةً ينبغي أن لا يحتاجَ إلى ذكر صاحبِ اليد؛ لحصولِ الغرض. اهـ[2]. ولا يخفى أنَّ بحثَه مخالفٌ لقول الإمام[3] كما قدَّمناه عنه.

ثمَّ قال: ولو جعلَ أحدَ الحدود أرضَ المملكة؛ يصحُّ وإن لم يَذكرْ أنَّه في يدِ مَنْ؛ لأنَّها في يد السُّلطان بواسطةِ يد نائبه، والطَّريق يصلحُ حدّاً بلا بيان طولِه وعرضه إلا على قولٍ، والنَّهرُ لا عند البعض، وكذا السُّورُ، وهو روايةٌ، وظاهرُ المذهب: يصلحُ. والخندقُ كنهرٍ. ولو قال: "لزيقَ أرضِ فلانٍ"، ولفلانٍ في هذه القرية أراضٍ كثيرةٌ متفرِّقةٌ مختلفةٌ؛ تصحُّ الدَّعوى والشَّهادةُ، ولو ذكرَ: "لزيقَ أرضِ الوقف"؛ لا يكفي، وينبغي أن يَذكرَ أنَّها وقفٌ على الفقراء أو المسجد أو نحوه، ويكونُ كذكر الواقف. وقيل: لا يثبتُ التَّعريفُ بذكر الواقفِ ما لم يذكرْ أنَّه في يد مَنْ. أقول: ينبغي أن يكونَ هذا على تقدير عدمِ المعرفة إلا به، وإلا فهو تضييقٌ بلا ضرورةٍ. اهـ ملخَّصاً[4].

(قوله: مَنْقُولاً) هو تكرارٌ مع ما مرَّ. س.

(قوله: وَلَا تَثْبُتُ يَدُهُ فِي العَقَارِ بِتَصَادُقِهِمَا... إلخ) هذا ممَّا يقعُ كثيراً، ويغفلُ عنه كثيرٌ

---

(١) «جامع الفصولين»: الفصل السابع: ١/ ٩١ عن «العدة».

(٢) «جامع الفصولين»: الفصل السابع: ١/ ٩١- ٩٢.

(٣) قوله: (ولا يخفى أنَّ بحثَه مخالفٌ لقول الإمام... إلخ) لا يخفى أنَّ ما قاله الإمامُ في الدَّار المدَّعاة، لا فيما جعلَ حدّاً، فلا مخالفةَ. (رافعي).

(٤) «جامع الفصولين»: ١/ ٩٢.

قَاضٍ) لاحتمالِ تزويرهما، بخلافِ المنقول لمعاينةِ يده[1]. ثمَّ هذا ليس على إطلاقه، بل (**إِذَا ادَّعَى**) العقارَ (**مِلْكًا مُطْلَقًا، أَمَّا فِي دَعْوَى الغَصْبِ وَ**) دعوى (**الشِّرَاءِ**) من ذي اليد؛ (**فَلَا**) يَفتقرُ لبيِّنةٍ؛ لأنَّ دعوى الفعل كما تصحُّ على ذي اليد[2]؛ تصحُّ على غيره

من قضاة زماننا حيثُ يكتبُ في الصُّكوك: فأقرَّ بوضع يده على العقار المذكور، فلا بُدَّ أن يقول المدَّعي: إنَّه واضعُ يده على العقار، ويشهدَ له شاهدانِ، ولذا نظمتُ ذلك بقولي:

وَالـيَـدُ لَا تَـثْـبُـتُ فِـي العَـقَـارِ مَـعَ التَّـصَـادُقِ فَلَا تُـمَـارِ

بَـلْ يَـلْـزَمُ الـبُـرْهَـانُ إِنْ لَـمْ يَـدَّعِ عَـلَـيْـهِ غَـصْـبًا أَوْ شِـرَاءً مُـدَّعِـي

وفي «جامع الفصولين» برمز «الخانيَّة»: ادَّعى شيئًا بيدِ آخرَ، وقال: هو ملكي وهذا أَحدثَ يدَه عليه بلا حقٍّ، قالوا: ليس هذا دعوى غصبٍ على ذي اليد[3]. قال صاحبُ «الفصولين»: أقولُ: قياسُ ما مرَّ في فش[4]: أنَّه لو ادَّعى أنَّه ملكي وفي يدك بغير حقٍّ؛ يصحُّ، ولو لم يذكرْ يومَ غصبه؛ ينبغي أن يصحَّ[5] هنا أيضًا[6]. وتمامُه فيه في الفصل السَّادس[7].

---

(١) قول الشارح: (لمعاينة يده) هذا التَّعليلُ لا يشملُ ما لم يكن حضورُه مجلسَ القضاء كالرَّحى الكبيرة، فينبغي أن يلحقَ بالعقار. اهـ مقدسي. (رافعي).

(٢) قول الشارح: (لأنَّ دعوى الفعل كما تصحُّ... إلخ) في الفصل الأوَّل من دعوى «الخلاصة»: ادَّعَ على آخرَ غصبَ ضيعةٍ لا يشترطُ حضرةُ المزارع؛ لأنَّه يدَّعِي عليه الفعلَ. اهـ. (رافعي).

(٣) «الفتاوى الخانية»: كتاب الدعوى والبينات: ٣/ ٢٠٠، «جامع الفصولين»: الفصل السادس: ١/ ٨٥.

(٤) هذا رمز «فتاوى رشيد الدين».

(٥) قوله: (ولو لم يذكرْ يومَ غصبه ينبغي أن يصحَّ... إلخ) فإنَّ مقتضى قوله: (وإن لم يذكر... إلخ): أنَّ ما في فش دعوى غصبٍ، فيكون الفرعُ قبله كذلك بالأَوْلى. (رافعي).

(٦) «جامع الفصولين»: ١/ ٨٥.

(٧) قوله: (وتمامُه فيه في الفصل السَّادس) قال: لو قال: هذا ملكي وكان بيدي إلى أن أحدثَ هذا يدَه عليه بلا حقٍّ يكون هذا دعوى غصبٍ. اهـ. وبه يتَّضحُ ما في المحشِّي. (رافعي).

أيضاً[1]. «بزَّازيَّة»[2]. (وَ) ذِكرِ (أَنَّهُ يُطَالِبُهُ بِهِ) لتوقُّفِه على طلبه، ولاحتمال رهنِه أو

(قوله: يُطَالِبُهُ بِهِ) أي: سواءٌ كان عَيناً أو دَيناً، منقولاً أو عقاراً، فلو قال: "لي عليه عشرةُ دراهمَ" ولم يزدْ على ذلك؛ لم يصحَّ، ما لم يقل للقاضي: "مُرْه حتَّى يُعطِيَه". وقيل[3]:

(١) قول الشارح: (تصحُّ على غيره أيضاً) أي: في حقِّ الضمان، لا في حقِّ العين، ففي «نور العين» من الفصل الثَّالث: برهنَ على غاصبٍ: إنَّ القنَّ ملكي؛ لا تقبلُ بيِّنتُه؛ إذ دعوى الملك المطلق لا تصحُّ إلا على ذي اليد، لكن لو ادَّعى على غير ذي اليد أنَّك غصبتَه منِّي تسمعُ في حقِّ الضَّمان، ألا يرى أنَّ دعواهُ على الغاصب الأوَّل تصحُّ ولو كانت العينُ في يد غاصب الغاصب. اهـ. وفي «الخيرية» من الدَّعوى ضمن جوابٍ: تسمعُ الدَّعوى على الغاصب وإن لم يذكر المدَّعى في يده حيث أرادَ تضمينَه بغصبٍ. اهـ. ويتأمَّلُ في مسألة الشراء، ثم رأيتُ في «البزازيَّة» من الخامس عشر ما نصُّه: باعَ دارَ غيره وسلَّمها، فادَّعى المالكُ على البائع الدَّار: إن ادَّعى الدَّارَ لا يصحُّ؛ لأنَّه ليس في يده، فأشبهَ دعوى المغصوب على الغاصب حالَ كون العين في يد غاصب الغاصب، وإن أرادَ ضمانَه؛ فعلى الخلاف المعروف أنَّ العقارَ هل يضمنُ بالبيع والتَّسليم أم لا؟ اهـ. ورأيتُ في الفصل السابع من شهادات «التتارخانية»: وإذا شهدا أنَّ فلاناً غصبَ من أبِ هذا المدَّعي هذه القرية وهذه القريةُ في يد غير الغاصب والغاصبُ غائبٌ أو ميتٌ؛ فهذه الشَّهادةُ ليست بشيءٍ حتى يشهدا أنَّها وصلتْ إلى هذا المدَّعى عليه من قبل الغاصب أو يشهدَ بذلك غيرُهما. اهـ. ومنه يعلمُ تصويرُ كلام الشَّارح. وفي الباب الثاني والأربعين من «وقف الخصاف»: ألا ترى أنَّ رجلاً لو ادَّعى أرضاً في يدي رجلٍ أو داراً أنَّه اشتراها من فلانٍ وفلانٌ غائبٌ أو ميتٌ وفلانٌ باعه إياها وهو مالكٌ لها، والذي في يديه يقول: هي لي، وقد أقامَ المدَّعي البينةَ على الشِّراء، وعلى أنَّ الذي باعَه كان مالكَها يومَ باعها منه بمائة دينارٍ وقبض الثَّمن أنِّي أقبلُ البيِّنة، وأحكمُ له بالأرض أو الدَّار... إلخ. (رافعي).

(٢) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٦٢.

(٣) قوله: (وقيل: يصحُّ، وهو الصَّحيحُ) والاشتراطُ قولٌ ضعيفٌ. انظر «حاشية أبي السعود». وفي «البزازيَّة» من الفصل الرَّابع في دعوى الدَّين: ادَّعى عليه ألفَ درهمٍ ولم يزدْ على هذا، قيل: لا يصحُّ ما لم يقل للحاكم: مُرْه حتى يعطيَني حقِّي، وقيل: يصحُّ، قال أبو نصرٍ: والصحيحُ: أنَّه يصحُّ. اهـ. وفي الفصل السادس من أدب القاضي من «التتارخانية»: وفي «النوازل»: سئلَ أبو نصرٍ عن رجلين تقدَّما إلى القاضي، فقال أحدُهما: إنَّ لي على هذا الرَّجل ألفَ درهمٍ ولم يزدْ على هذا؛ سألَ القاضي المدَّعى عليه في ذلك، وقال أبو بكرٍ: تقدَّمَ رجلان إلى يحيى بن أكثمَ، فقال أحدُهما: إنَّ لي على هذا ألفَ درهمٍ، فقال يحيى: قد أخبرتني خبراً، فما تشاءُ؟ يعني: أنَّ هذه الدَّعوى غيرُ صحيحةٍ ما لم يقل: مُرْه ليعطيَني حقِّي أو نحو ذلك، قال أبو نصرٍ: وهذا عندنا ليس بشيءٍ؛ لأنَّهما لم يتقدَّما إلا للطَّلب. (رافعي).

حبسِه بالثَّمن، وبه استُغنيَ عن زيادة: "بغير حقٍّ". فافهمْ. (**وَلَوْ كَانَ**) ما يدَّعِيه (**دَيْنًا**) مَكيلاً أو موزوناً، نقداً أو غيرَه؛ (**ذَكَرَ وَصْفَهُ**) لأنَّه لا يُعرفُ إلا به. (**وَلَا بُدَّ فِي دَعْوَى الْمِثْلِيَّاتِ مِنْ ذِكْرِ الْجِنْسِ، وَالنَّوْعِ، وَالصِّفَةِ، وَالْقَدْرِ، وَسَبَبِ الْوُجُوبِ**[١]) فلو ادَّعى كُرَّ بُرٍّ دَيْناً عليه ولم يذكرْ سبباً؛ لم تُسمعْ. وإذا ذَكرَ، ففي السَّلَم إنَّما له المطالبةُ في

يصحُّ، وهو الصَّحيحُ. قهستاني[٢]. سائحاني.

(**قوله: وَبِهِ استُغنِيَ**) أي: بذكرِ أنَّه يُطالِبُه به؛ لأنَّه لا مُطالبةَ له إذا كان محبوساً بحقٍّ.

(**قوله: ذَكَرَ وَصْفَهُ**) زادَ في «الكنز»: وأنَّه يطالِبُه به[٣]. قال في «البحر»: هكذا جزمَ به في المتون والشُّروح، وأمَّا أصحابُ الفتاوى كـ«الخلاصة» و«البزَّازيَّة»؛ فجعلوا اشتراطَه قولاً ضعيفاً[٤]. وليس المرادُ: لفظَ وأطالِبُه به، بل هو أو ما يُفيدُه من قوله: "مُرْه ليُعطِيَني حقِّي" كما في «العُمْدة»[٥]. اهـ[٦]. ولا يخفى أنَّه كان ينبغي للمصنِّف ذكرَه؛ لِمَا قالوا: إنَّ ما في المتون والشُّروح مُقدَّمٌ على ما في الفتاوى.

(**قوله: مِنْ ذِكْرِ الْجِنْسِ**) كحنطةٍ، (**وَالنَّوْعِ**) كمسقيةٍ، (**وَالصِّفَةِ**) كجيِّدةٍ.

(**قوله: لَمْ تُسْمَعْ**) ويَذكرُ في السَّلَم شرائطَه من إعلام جنس رأسِ المال، وغيرِه من نوعِه وصفتِه، وقَدْرِه بالوزنِ إن كان وزنيّاً، وانتقادِ بالمجلس حتَّى يصحَّ، ولو قال:

---

(١) قول المصنف: (وسبب الوجوب) هذا في غير دعوى النُّقود، فإنَّه لا يشترطُ فيها بيانُ السبب لما ذكره الشَّارحُ في مسائل نقلَها عن «الأشباه» في آخر كتاب الوقف: ادَّعى ألفاً مطلقاً، فشهدَ أحدُهما على إقراره بألف قرضٍ والآخر بألف وديعةٍ؛ تقبلُ. وانظرْ ما ذكره في «الأشباه» وحواشيه من كتاب القضاء في هذه المسألة. (رافعي).

(٢) «جامع الرموز»: ص٦١٥.

(٣) «كنز الدقائق»: ص٤٩٥.

(٤) «خلاصة الفتاوى»: ٤/ ٩٩، «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٢٨.

(٥) «عمدة الفتاوى»: كتاب أدب القاضي: ق٦٨/ آكوبريلي.

(٦) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٠١.

مكانِ عيَّناهُ، وفي نحو قرضٍ وغصبٍ واستهلاكٍ في مكان القرض ونحوه. «بحر»[1]. فليُحفظْ.(وَيَسْأَلُ القَاضِي المُدَّعَى عَلَيْهِ) عن الدَّعوى، فيقول: "إنَّه ادَّعى عليك كذا، فماذا تقولُ؟" (بَعْدَ صِحَّتِهَا، وَإِلَّا) تَصدُرْ صحيحةً؛ (لَا) يَسألُ؛ لعدمِ وجوب جوابه، (فَإِنْ أَقَرَّ) فبِها، (أَوْ أَنْكَرَ، فَبَرْهَنَ المُدَّعِي؛ قَضَى عَلَيْهِ) بلا طلب المدَّعي، (وَإِلَّا) يُبرهِنْ

بسببِ بيعٍ صحيحٍ جرى بينهما؛ صحَّتِ الدَّعوى بلا خلافٍ، وعلى هذا في كلِّ سببٍ له شرائطُ كثيرةٌ لا يُكتفَى بقوله: "بسبب كذا صحيحٍ"، وإذا قلَّتِ الشَّرائطُ؛ يُكتفى. وأجابَ شمسُ الإسلام فيمن قال: كفلَ كفالةً صحيحةً: إنَّه لا يصحُّ كالسَّلَم؛ لأنَّه لعلَّه صحيحٌ في اعتقاده، لا عند الحنفيِّ المعتقِدِ عدمَها بلا قبولٍ، فيقولُ: "كفلَ وقبلَ المكفولُ له في المجلس"، ويذكرُ في القرض: "وأقرَضَه من مالِ نفسه"؛ لجواز أن يكون وكيلاً، وهو سفيرٌ لا يملكُ الطَّلَبَ، ويذكرُ أنَّه قبَضَه وصَرفَه في حوائجه؛ ليكون دَيْناً إجماعاً؛ لأنَّه عند الثَّاني موقوفٌ على صرفِه واستهلاكِه. «بزَّازيَّة» ملخَّصاً[2].

(قوله: فَبَرْهَنَ) ظاهرُه: أنَّ البيِّنةَ لا تُقامُ على مقرٍّ[3]، قال في «البحر»: إلا في أربعٍ[4]،

---

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٠١.

(٢) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٢٧.

(٣) قوله: (ظاهرُه: أنَّ البيِّنةَ لا تقامُ على مقرٍّ) وظاهرُه أيضاً: أنَّ البيِّنةَ لا تقامُ إلا بعد الإنكار، وهذا صرَّح به في «زبدة الدراية» عند قوله: ولا يقضى على غائبٍ بقوله: إنَّ شرطَ إقامة البيِّنة الإنكارُ؛ لأنَّها في نفس الأمر محتملةٌ للصِّدق والكذب، فلا يجوزُ بناءُ الحكم على الدَّليل المحتمل، إلا أنَّ الشَّارعَ جعلَها حجَّةً ضرورةَ قطع المنازعة، ولا منازعةَ عند عدم الإنكار، فإذا انعدمَ الإنكارُ انعدمت الضَّرورةُ الموجبةُ لكون البيِّنة حجَّةً. اهـ. وذكر نحوَه في «الخلاصة» من الفصل السَّابع في دعوى الوكالة. ثم ظاهرُ قوله: وإلا يبرهنْ حلفه بعد طلبه: أنَّ له تحليفَه. ولو قال: لي بينةٌ والمسألةُ خلافيةٌ؛ ففي «البزازيَّة» من شتَّى القضاء: إذا قال المدَّعي: لي بيِّنةٌ وطلب يمينَ خصمه؛ لا يستحلفُه القاضي؛ لأنَّه يريدُ أن يقيمَ عليه البيِّنةَ بعد الحلف ويريد أن يفضحَه، وقد أمرْنا بالسَّتر، وقالا: له أن يحلِّفَه، وقال الإمامُ الحلوانيُّ: إن شاء القاضي مالَ إلى قوله، وإن شاءَ مالَ إلى قولهما، كما قالوا في التَّوكيل بلا رضى الخصم: يأخذُ بأيِّ القولين شاءَ. (رافعي).

(٤) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٠٣.

(حَلَّفَهُ) الحاكمُ (بَعْدَ طَلَبِهِ) إذ لا بُدَّ من طلبه اليمينَ في جميع الدَّعاوى، إلا عند الثَّاني في أربعٍ على ما في «البزَّازيَّة».

فراجِعْه. وفيه: لو أقرَّ بعد البيِّنة؛ يُقضَى به لا بها، وإنَّه لو سكتَ عن الجواب يُحبسُ إلى أن يُجيبَ[1]. فراجِعْه.

(قوله: حَلَّفَهُ الحَاكِمُ) ولا يبطلُ حقُّه بيمينه، لكنَّه ليس له أن يُخاصِمَ ما لم يُقِمِ البيِّنةَ على وفق دعواه، فإن وَجَدَها؛ أقامها وقُضيَ له بها. «درر»[2]. كذا في الهامش.

(قوله: فِي أَرْبَعٍ) في الردِّ بالعيبِ يحلفُ المشتري: "باللهِ ما رضيتُ بالعيب"، والشَّفيعُ: "باللهِ ما أبطلتُ شفعَتَكَ"، والمرأةُ إذا طلبتْ فرضَ النَّفقة على زوجها الغائبِ تحلفُ: "باللهِ ما خلَّفَ لك زوجُكِ شيئاً ولا أعطاكِ النَّفقةَ"، والرَّابعُ يحلفُ المستحقُّ: "باللهِ ما بايعتُ". ح[3]. كذا في الهامش.

وفيه: فرعٌ: رجلٌ ادَّعى على رجلٍ أنَّه "كان لأبي عليكَ مائةُ دينارٍ، وقد ماتَ أبي قبل استيفاء شيءٍ منها، وصارتْ ميراثاً لي بموته"، وطالَبه بتسليم المائة دينارٍ، فقال المدَّعى عليه: "قد كان لأبيكَ عليَّ مائةُ دينارٍ، إلا أنَّني أدَّيتُ منها ثمانينَ ديناراً إلى أبيك في حياته، وقد أقرَّ أبوكَ بالقبض ببلدةِ سمرقندَ في بيتي في يومِ كذا بألفاظٍ فارسيَّةٍ"، وأقامَ على ذلك بيِّنةً، فقال المدَّعي للمدَّعَى عليه: "إنَّك مبطلٌ في دعواك إقرارَ أبي بقبضِ ثمانين ديناراً منك؛ لِمَا أنَّ أبي كان غائباً عن بلدةِ سمرقند في اليوم الذي ادَّعيتَ إقرارَه فيه، وكان ببلدةِ كبيرةٍ"، وأقامَ على ذلك بيِّنةً: هل تَندفعُ بيِّنةُ المدَّعى عليه ببيِّنة المدَّعي؟ فقيل: لا، إلا أن

---

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٠٣.

(٢) «درر الحكام»: ٢/ ٣٣٢.

(٣) «تحفة الأخيار»: ق٣٠٩/ب راغب باشا عن «البحر».

قال: وأجمعوا على التَّحليف بلا طلبٍ في دعوى الدَّيْن على الميت. **(وَإِذَا قَالَ)** المدَّعى عليه: **(لَا أُقِرُّ وَلَا أُنْكِرُ؛ لَا يُسْتَحْلَفُ، بَلْ يُحْبَسُ لِيُقِرَّ أَوْ يُنْكِرَ)** «درر»[١]. وكذا لو لَزِمَ السكوتَ بلا آفةٍ عند الثَّاني. «خلاصة»[٢]. قال في «البحر»: وبه أفتيتُ؛ لِمَا أنَّ الفتوى على قول الثَّاني فيما يتعلَّقُ بالقضاءِ. اهـ[٣].

تكونَ غيبةُ أبي المدَّعي عن سمرقندَ في اليوم الذي شَهدَ شهودُ المدَّعى عليه على إقراره بالاستيفاء بسمرقندَ وكونه ببلدةٍ كبيرةٍ ظاهراً مستفيضاً يعرِفُه كلُّ صغيرٍ وكبيرٍ، وكلُّ عالمٍ وجاهلٍ، فحينئذٍ القاضي يدفعُ ببيِّنتِه بيِّنةَ المدَّعى عليه. كذا في «الذَّخيرة». «فتاوى الهنديَّة» من الباب التاسع في الشَّهادة على النَّفي والإثبات. اهـ[٤].

(قوله: وَأَجْمَعُوا) الأنسبُ أن يقولَ: وإلا في دعوى الدَّيْن على الميِّت اتِّفاقاً. وصورةُ التَّحليف: أن يقولَ له القاضي: "باللهِ ما استوفيتَ من الدُّيونَ ولا من أحدٍ أدَّاه إليكَ عنه، ولا قَبَضَه لكَ قابضٌ بأمرك، ولا أبرَأْتَه منه ولا شيئاً منه، ولا أحلتَ بشيءٍ من ذلك أحداً، ولا عندكَ به ولا بشيءٍ منه رهنٌ". كذا في «البحر» عن «البزَّازيَّة»[٥]. ح[٦]. ويحلفُ وإن أقرَّ به المريضُ في مرض موته كما في «الأشباه» عن «التَّتارخانيَّة»[٧]، وقدَّمه الشَّارحُ قُبَيل باب التَّحكيم من القضاء[٨].

---

(١) «درر الحكام»: ٢/ ٣٣٣.

(٢) «خلاصة الفتاوى»: كتاب القضاء: ٤/ ٣٢.

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٠٣ بتصرف.

(٤) «الفتاوى الهندية»: ٣/ ٥١٥.

(٥) «الفتاوى البزازية»: كتاب أدب القاضي: ١/ ٥٣١، «البحر الرائق»: ٧/ ٢٠٣.

(٦) «تحفة الأخيار»: ق٣٠٩/ ب راغب باشا عن «البحر» فحسب.

(٧) «الفتاوى التتارخانية»: كتاب الحيل: ١٠/ ٤٧٤، «الأشباه والنظائر»: ص٢٠٠.

(٨) انظر: ١٣/ ٤٧٣ - ٤٧٤.

ثمَّ نقَلَ عن «البدائع»: الأشبهُ: أنَّه إنكارٌ، فيُستحلفُ. قيَّدْنا بتحليف الحاكم؛ لأنَّهما لو (اصْطَلَحَا عَلَى أَنْ يَحْلِفَ عِنْدَ غَيْرِ قَاضٍ وَيَكُونَ بَرِيئًا؛ فَهُوَ بَاطِلٌ) لأنَّ اليمينَ حقُّ القاضي مع طلب الخصم، ولا عِبرةَ ليمينٍ ولا نُكولٍ عند غير القاضي، (فَلَوْ بَرْهَنَ

(قوله: ثُمَّ نَقَلَ) أي: في مسألة المتنِ.

قال في الهامش: قولُه: (ثم نقل عن «البَدَائِعِ») المتبادرُ أنَّه راجعٌ إلى مسألة السُّكوت، وليس كذلكَ، بل هو راجعٌ إلى المتن. قال في «البحر»: وفي «المجمع»: ولو قال: "لا أقرُّ ولا أُنكرُ"؛ فالقاضي لا يستحلِفُه[1]. قال الشَّارحُ: بل يحبِسُه عند أبي حنيفةَ حتى يُقرَّ أو يُنكرَ. وقالا يستحلفُ[2]. وفي «البدائع»: إنَّه إنكارٌ[3]، وهو تصحيحٌ لقولهما كما لا يخفى[4]، فإنَّ الأشبهَ من ألفاظ التَّصحيح كما في «البزَّازيَّة»[5]. ح[6].

(١) «مجمع البحرين»: ص٧٤٦.

(٢) «شرح مجمع البحرين» لابن ملك: ص٣٨٤.

(٣) «بدائع الصنائع»: ٦/ ٢٢٦.

(٤) قوله: (وهو تصحيحٌ لقولهما كما لا يخفى) ولا يخفى أنَّه وإن كان تصحيحاً لقولهما في مسألة المتن؛ يكون أيضاً تصحيحاً له في مسألة السُّكوت، قال الرَّحمتيُّ: حاصلُ ما في «البحر» اختيارُ قول الثَّاني في السُّكوت، فإنَّه يحبِسُ، واختيارُ قولهما فيما لو قال: لا أقرُّ ولا أنكرُ في جعله إنكاراً، فكان نقلُه التَّصحيحَ الثَّاني رجوعاً عمَّا أفتى به أولاً في مسألة السُّكوت، فلذا قال الشَّارح: (ثم نقل... إلخ)؛ ليفيدَ أنَّ تصحيحَ ما في «البدائع» يقتضي تصحيحَ قول الإمامين في الأولى. اهـ سندي. وذكر في الفصل السابع من قضاء «التتارخانية»: إذا قال المدَّعي: لا بينةَ لي أو شهودي غُيَّبٌ يحلفُ المدَّعى عليه، وهذا إذا تقدَّم منه الجحودُ، وإن لم يتقدَّمْ منه وسكتَ لم يقرَّ ولم ينكرْ؛ ففي ظاهر الرِّواية: يجعلُه جاحداً ويعرضُ عليه اليمينَ ثلاثَ مراتٍ، ويقضي بنكوله، وروي عن أبي حنيفةَ في رواية الأصول: أنَّ القاضي لا يجعلُه جاحداً. اهـ. (رافعي).

(٥) «الفتاوى البزازية»: كتاب أدب القاضي: ١/ ٥٣٧، «البحر الرائق»: ٧/ ٢٠٣. وعبارة «البزازية»: (معناه: الأشبه بالمنصوص رواية والراجح دراية، فيكون الفتوى عليه).

(٦) «تحفة الأخيار»: ق٣٠٩/ ب راغب باشا.

عَلَيْهِ) أي: على حقِّه (يُقْبَلُ، وَإِلَّا يُحَلِّفُهُ ثَانِيًا عِنْدَ قَاضٍ) «بزَّازيَّة»[1] إلا إذا كان حَلِفُه الأوَّلُ عنده، فيَكفي. «درر»[2]. ونقلَ المصنِّفُ عن «القنية»: أنَّ التَّحليفَ حقُّ القاضي، فما لم يكن باستحلافِه لم يُعتبرْ[3]. (وَكَذَا لَوِ اصْطَلَحَا أَنَّ المُدَّعِيَ لَوْ حَلَفَ فَالخَصْمُ ضَامِنٌ) للمال، (وَحَلَفَ) أي: المدَّعي؛ (لَمْ يَضْمَن) الخصمُ؛ لأنَّ فيه تغييرَ الشَّرْع.

(قوله: إِلَّا إِذَا كَانَ) استثناءٌ منقطعٌ؛ لأنَّ فرضَ المسألة في أنَّ الحلفَ الأوَّلَ عند غيرِ قاضٍ.

(قوله: حَلِفُهُ الأَوَّلُ عِنْدَهُ) أي: عند قاضٍ، (فَيَكْفِي) أي: لا يحتاجُ إلى التَّحليف ثانيـًا. هذا، ولا موقعَ للاستثناء كما لا يخفى. ح[4]. اللهمَّ إلا أن يكونَ المرادُ: عنده قبل تقلُّدِه القضاءَ. تأمَّلْ وراجِع. وقولُه: (حَلِفُه) بفتح الحاء وكسر اللام وضم الفاء والهاء.

(قوله: لَمْ يُعْتَبَرْ) هذه المسألةُ تغايرُ المتقدِّمةَ في المتن، فإنَّ تلك فيما إذا حلفَ عند غير قاضٍ، وهذه فيما إذا حلفَ عند القاضي باستحلاف المدَّعي، لا القاضي. ح[5].

(قوله: وَكَذَا لَوِ اصْطَلَحَا) وفي «الواقعات الحساميَّة» قبيل الرَّهن: وعند محمدٍ: قال لآخرَ: "لي عليكَ ألفُ درهمٍ"، فقال له الآخرُ: "إن حلفتَ أنَّها لكَ أدَّيْتُها إليك"، فحلفَ، فأدَّاها إليه المدَّعى عليه: إنْ كان أدَّاها إليه على الشَّرط الذي شَرطَ؛ فهو باطلٌ، وللمؤدِّي أن يَرجعَ فيما أدَّى؛ لأنَّ ذلك الشَّرطَ باطلٌ؛ لأنَّه على خلاف حكم الشَّرع؛ لأنَّ حكمَ الشَّرع: أنَّ اليمينَ على من أنكرَ دون المدَّعي. اهـ «بحر»[6].

---

(١) «الفتاوى البزازية»: كتاب أدب القاضي: ١/ ٥٢٦.

(٢) «درر الحكام»: ٢/ ٣٣٣.

(٣) «قنية المنية»: كتاب أدب القاضي: ص٢٩٨. «منح الغفار»: ق٤٧٧/ آ فيض الله.

(٤) «تحفة الأخيار»: ق٣٠٩/ ب راغب باشا.

(٥) «تحفة الأخيار»: ق٣٠٩/ ب راغب باشا.

(٦) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٠٤.

(وَالْيَمِينُ لَا تَرِدُ عَلَى مُدَّعٍ) لحديث: «الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدَّعِي»، وحديثُ الشَّاهد واليمين[1] ضعيفٌ، بل ردَّه ابنُ معينٍ، بل أنكره الرَّاوي. عيني[2].

(بَرْهَنَ) المدَّعي (عَلَى دَعْوَاهُ، وَطَلَبَ مِنَ الْقَاضِي أَنْ يُحَلِّفَ الْمُدَّعِيَ أَنَّهُ مُحِقٌّ فِي الدَّعْوَى، أَوْ عَلَى أَنَّ الشُّهُودَ صَادِقُونَ أَوْ مُحِقُّونَ فِي الشَّهَادَةِ؛ لَا يُجِيبُهُ) القاضي إلى طِلْبته؛ لأنَّ الخصمَ لا يُحلفُ مرَّتينِ، فكيفَ الشَّاهدُ؟ لأنَّ لفظَ "أشهدُ" عندنا يمينٌ، ولا يُكرَّرُ اليمينُ؛ لأنَّا أُمِرْنا بإكرام الشُّهود، ولذا لو (عَلِمَ الشَّاهِدُ أَنَّ الْقَاضِيَ يُحَلِّفُهُ) ويَعملُ بالمنسوخ (لَهُ الامْتِنَاعُ عَنْ أَدَاءِ الشَّهَادَةِ[3]) لأنَّه لا يلزمُه. «بزَّازيَّة»[4].

(وَبَيِّنَةُ الخَارِجِ فِي المِلْكِ المُطْلَقِ) وهو الذي لم يُذكرْ له سببٌ (أَحَقُّ مِنْ بَيِّنَةِ ذِي اليَدِ)

(قوله: أَوْ عَلَى أَنَّ الشُّهُودَ... إلخ) أي: أو طلبَ تحليفَ الشُّهود على أنَّهم صادقونَ.

(قوله: فِي المِلْكِ المُطْلَقِ) قيَّدَ بالملك المطلقِ؛ لِمَا سيأتي، وهو مقيَّدٌ بما إذا لم يُؤرِّخا، أو أرَّخا وتاريخُ الخارج مساوٍ أو أَسبقُ. أمَّا إذا كان تاريخُ ذي اليد أسبقَ؛ فإنَّه يُقضَى له كما سيأتي في الكتاب، بخلافِ ما إذا ادَّعى الخارجُ الملكَ المطلقَ، وذو اليدِ الشِّراءَ من فلانٍ، وبرهَنَا وأرَّخا، وتاريخُ ذي اليد أسبقُ؛ فإنَّه يُقضى للخارج كما في «الظَّهيريَّة»[5]. «بحر»[6].

---

(١) رواه أبو داود: ٣٦١٠، والترمذي: ١٣٤٣ وحسنه، وابن ماجه: ٢٣٦٨ من حديث أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ. ورواه الترمذي: ١٣٤٤ من حديث جابر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ. ورواه الترمذي: ١٣٤٥ من حديث جعفر بن محمد عن أبيه مرسلاً.

(٢) «رمز الحقائق»: ٢/ ١٣٤.

(٣) قول المصنف: (له الامتناعُ عن أداء الشَّهادة) لا يظهرُ وجهُه؛ إذ اللازمُ على الشَّاهد القيامُ بالشَّهادة، وإذا امتنعَ القاضي من العمل بها يكون ظالماً. (رافعي).

(٤) «الفتاوى البزازية»: كتاب أدب القاضي: ١/ ٥٢٧.

(٥) «الفتاوى الظهيرية»: كتاب الدعوى والبينات: ق٣٣٤/ آ فيض الله.

(٦) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٠٤.

لأَنَّه المدَّعي، والبيِّنةُ له بالحديث، بخلاف المقيَّد بسببٍ كنِتاجٍ ونكاحٍ، فالبيِّنةُ لذي اليد إجماعـًا كما سيجيءُ.

(وَقَضَى) القاضي (عَلَيْهِ بِنُكُولِهِ مَرَّةً) لو نكولُه (فِي مَجْلِسِ القَاضِي) حقيقةً (بِقَوْلِهِ: "لَا أَحْلِفُ"، أَوْ) حكمـًا كأن (سَكَتَ) وعلمَ أنَّه (مِنْ غَيْرِ آفَةٍ) كخرسٍ وطَرَشٍ في الصَّحيح.

(قوله: بِخِلَافِ المُقَيَّدِ) لأنَّ البيِّنةَ قامتْ على ما لا يدلُّ عليه اليدُ، فاستويا، وترجَّحتْ بيِّنةُ ذي اليد باليد، فيُقضَى له، وهذا هو الصَّحيحُ. ودليلُه من السُّنَّة: ما رُويَ عن جابر بنِ عبد الله: أنَّ رجلاً ادَّعَى ناقةً في يد رجلٍ، وأقامَ البيِّنةَ أنَّها ناقتُه نتجْتها، وأقامَ الذي بيده البيِّنةَ أنَّها ناقتُه نتجْتُها، فقضى بها رسولُ الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ للذي هي في يده[1]، وهذا حديثٌ صحيحٌ مشهورٌ. «بحر»[2]. كذا في الهامش.

(قوله: وَنِكَاحٍ) أي: لو برهَنَ على نكاحِ امرأةٍ، فتهاتَرَا؛ تعذَّرَ العملُ بهما؛ لأنَّ المحلَّ لا يقبلُ الاشتراكَ، وإذا تهاتَرا؛ فرَّقَ القاضي بينهما حيثُ لا مُرجِّحَ كما في «القنية». ولا شيءَ على واحدٍ منهما إن كان قبل الدُّخول[3]، أمَّا لو كان التَّهاتُرُ بعد موتها، ولم يُؤرِّخا؛ فإنَّه يُقضى بالنِّكاح بينهما، وعلى كلِّ واحدٍ منهما نصفُ المهر، ويرثان ميراثَ زوجٍ واحدٍ. «بحر»[4]. وتمامُه فيه. كذا في الهامش.

(قوله: فِي الصَّحِيحِ) أي: على قول الثَّاني الذي عليه الفتوى كما تقدَّمَ.

---

(١) رواه الدارقطني: ٥/ ٣٧٣، والبيهقي في «الكبرى»: ٢١٢٢٣، ٢١٢٢٤. قال ابن حجر: (إسناده ضعيف). «التلخيص الحبير»: ٤/ ٤٩٩.

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٤٣.

(٣) هذه المسألةُ نقلها في «البحر» عن «منية المفتي»، وهي فيه: ق٦٥/ آ لا له لي، والمسألةُ التي قبلها أيضـًا فيها، فلعل قوله: (القنية) تحريفٌ أو زيادةٌ. والله أعلم.

(٤) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٣٥ عن «الخلاصة».

«سراج»[1]. وعرضُ اليمين ثلاثاً ثمَّ القضاءُ أحوطُ. (وَهَلْ يُشْتَرَطُ القَضَاءُ عَلَى فَوْرِ النُّكُولِ؟ خِلَافٌ) «درر»[2]. ولم أرَ فيه ترجيحاً. قاله المصنِّفُ.

قلتُ: قدَّمْنا أنَّه يُفترضُ[3] القضاءُ فوراً إلا في ثلاثٍ.

(قوله: وَعَرْضُ اليَمِينِ) هو مبتدأٌ، وقولُه: (أحوط) خبرٌ عنه.

(قوله: أَحْوَطُ) أي: ندباً. وعن أبي يوسف ومحمدٍ: إنَّ التَّكرارَ حتمٌ، حتَّى لو قضى القاضي بالنُّكول مرَّةً لا يَنفذُ، والصَّحيحُ: أنَّه ينفذُ. س.

(قوله: وَهَلْ يُشْتَرَطُ) الأَوْلى: (يفترض)[4].

(قوله: قَالَهُ المُصَنِّفُ[5]) قال الرَّمليُّ في «حاشية المِنَح»: تقدَّمَ أنَّه يُنزَّلُ مُنكراً على قولهما، وعلى قول أبي يوسفَ: يحبسُ إلى أن يُجيبَ. ولكنَّ الأوَّلَ فيما إذا لزمَ السكوتَ ابتداءً، ولم يُجبْ عند الدَّعوى بجوابٍ، وهذا فيما إذا أجابَ بالإنكار ثمَّ لَزمَ السُّكوتَ. تأمَّلْ[6].

(قوله: قَدَّمْنَا) أي: في كتاب القضاءِ[7]. ح[8].

(قوله: لَا يُلْتَفَتُ إِلَيْهِ) أمَّا لو أقامَ بيِّنةً بعده؛ فتُقبلُ كما يأتي قريباً.

---

(١) «السراج الوهاج»: ج٢/ ق٣٥٣/ب لا له لي.

(٢) «درر الحكام»: ٢/ ٣٣٢.

(٣) قول الشارح: (قلتُ: قدَّمنا أنَّه يفترض... إلخ) ما قاله لا يدلُّ على ترجيح أحد القولين. (رافعي).

(٤) قوله: (الأَوْلى: يفترض) بل هو الأصوبُ، وعبارةُ «الدرر» أصلُها للزيلعيِّ حيث قال: وهل يشترطُ القضاء على فور النُّكول؟ فيه خلافٌ. (رافعي).

(٥) «منح الغفار»: ق٤٧٧/ب فيض الله.

(٦) «لوائح الأنوار»: ق٦٣/ آ ولي الدين.

(٧) انظر: ١٣/ ٦٠٢-٦٠٣.

(٨) «تحفة الأخيار»: ق٣١٠/ آ راغب باشا.

(قُضِيَ عَلَيْهِ بِالنُّكُولِ، ثُمَّ أَرَادَ[1] أَنْ يَحْلِفَ؛ لَا يُلْتَفَتُ إِلَيْهِ، وَالقَضَاءُ عَلَى حَالِهِ) ماضٍ. «درر»[2]. فبلغتْ طُرقُ القضاء ثلاثاً، وعدَّها في «الأشباه» سبعاً: بيِّنةٌ، وإقرارٌ، ويمينٌ، ونكولٌ عنه، وقَسامةٌ، وعِلمُ قاضٍ على المرجوح، والسَّابعُ: قرينةٌ قاطعةٌ[3]، كأنْ ظهرَ من دارٍ خاليةٍ إنسانٌ خائفٌ بسكِّينٍ متلوِّثٍ بدمٍ، فدخلوها فوراً، فرأوا مذبوحاً لحينه؛ أُخذَ به؛ إذ لا يَمتري أحدٌ أنَّه قاتِلُه.

(شَكَّ فِيمَا يُدَّعَى عَلَيْهِ يَنْبَغِي أَنْ يُرْضِيَ خَصْمَهُ وَلَا يَحْلِفَ) تحرُّزاً عن الوقوع في الحرام، (وَإِنْ أَبَى خَصْمُهُ إِلَّا حَلِفَهُ: إِنْ أَكْبَرُ رَأْيِهِ أَنَّ المُدَّعِيَ مُبْطِلٌ حَلَفَ، وَإِلَّا) بأن غلبَ على ظنِّه أنَّه مُحقٌّ (لَا) يحلفُ. «بزَّازيَّة»[4]. (وَتُقْبَلُ البَيِّنَةُ لَوْ أَقَامَهَا) المدَّعي

(قوله: ثَلَاثَاً) بيِّنةٌ، وإقرارٌ، ونكولٌ.

(قوله: وَالسَّابعُ... إلخ) بحثَ في هذه السَّابعةَ الخيرُ الرَّمليُّ في «حاشية المنح»، وقال: إنَّه غريبٌ لا يقبلُ ما لم يعضُدْه نقلٌ من كتابٍ معتمدٍ[5]. وذكرَ في «البحر»: أنَّ مدارَها على ابن الغَرْس[6]. لكنَّ عبارةَ ابن الغرس: فقد قالوا[7]: لو ظهرَ إنسانٌ... إلخ[8].

---

(١) قول المصنف: (قضي عليه بالنُّكول ثم أرادَ... إلخ) بخلاف ما إذا قال بعد النُّكول قبل القضاء: أنا أحلفُ، فإنَّه يحلفُ، قال في «شرح المجمع»: لو قال المدَّعى عليه بعد النُّكول عن اليمين: أنا أحلفُ؛ يحلفُه القاضي قبل القضاء بالنُّكول، وبعدَه لا يحلِّفُه، ولا بدَّ أن يكون النُّكولُ في مجلس القضاء. اهـ. (رافعي).

(٢) «درر الحكام»: ٢/ ٣٣٢.

(٣) «الأشباه والنظائر»: ص٢١٠.

(٤) «الفتاوى البزازية»: كتاب أدب القاضي: ١/ ٥٣٦.

(٥) «لوائح الأنوار»: ق٦٣/ آ- ب ولي الدين.

(٦) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٠٥.

(٧) قوله: (لكن عبارة ابن الغرس: فقد قالوا... إلخ) لكن مراد «البحر»: أنَّ مدارَها عليه في النَّقل، لا أنَّه بحثٌ منه. (رافعي).

(٨) «الفواكه البدرية»: ق١٩٣/ آ (ضمن مجموع).

وإن قال قبلَ اليمين: "لا بيِّنَةَ لي". «سراج»[1]. خلافاً لِمَا في «شرح المجمع» عن «المحيط»[2] (بَعْدَ يَمِين) المدَّعى عليه، كما تُقبلُ البيِّنةُ بعد القضاء بالنُّكول. «خانيَّة» (عِنْدَ العَامَّةِ) وهو الصَّحيحُ؛ لقول شُريحٍ: "اليمينُ الفاجرةُ أحقُّ أن تُرَدَّ من البيِّنة العادلة"[3]، ولأنَّ اليمينَ كالحلف عن البيِّنة، فإذا جاءَ الأصلُ؛ انتهى حُكمُ الخَلَف كأنَّه لم يوجدْ أصلاً. «بحر».

(وَيَظْهَرُ كَذِبُهُ بِإِقَامَتِهَا) أي: البيِّنةِ (لَو ادَّعَاهُ) أي: المالَ (بِلَا سَبَبٍ فَحَلَفَ) أي: المدَّعى

(قوله: خِلَافاً لِمَا فِي «شَرْحِ المَجْمَعِ»[4]) ليس فيه ما ينافي ذلكَ، بل حكى قولينِ. ح[5].

(قوله: بَعْدَ يَمِينِ المُدَّعَى عَلَيْهِ) لأنَّ حكمَ اليمين: انقطاعُ الخصومة للحالِ إلى غاية إحضار البيِّنة، وهو الصَّحيحُ. وقيل: انقطاعُها مطلقاً. ط[6].

(قوله: بَعْدَ القَضَاءِ بِالنُّكُولِ) كأنَّ فائدَتَها لتتعدَّى إلى غيره؛ لأنَّ النُّكولَ إقرارٌ، وهو حجَّةٌ قاصرةٌ، بخلاف البيِّنة. شيخنا. وهذا ظاهرٌ في نحو الرَّدِّ بالعيب.

(قوله: «خَانِيَّةٌ») قال في «البحر»: ثمَّ اعلم أنَّ القضاءَ بالنُّكول لا يمنعُ المقضيَّ عليه من إقامة البيِّنة بما يبطِلُه؛ لِمَا في «الخانيَّة»: رجلٌ اشترى من رجلٍ عبداً، فوجدَ به عيباً، فخاصَمَ

---

(١) «السراج الوهاج»: ج٢/ ق٣٥٢/ ب لا له لي.

(٢) «المحيط البرهاني»: ٨/ ٣٣٠- ٣٣١، «شرح مجمع البحرين» لابن ملك: ص٦٨٧.

(٣) أورده البخاري في كتاب الشهادات: ٣/ ١٨٠ تعليقاً عن طاوس وإبراهيم وشريح، وقد رواه البغوي في «الجعديات» بسنده إلى شريح. انظر: «تغليق التعليق» لابن حجر: ٣/ ٣٩٣.

(٤) «شرح مجمع البحرين» لابن ملك: ص٦٨٧.

(٥) «تحفة الأخيار»: ق٣١٠/ آ راغب باشا.

(٦) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢٩٦.

عليه ثمَّ أقامَها، حتَّى يحنثُ في يمينه، ....

البائعَ، فأنكرَ البائعُ أن يكون العيبُ عنده، فاستحلفَ، فنكلَ، فقضى القاضي عليه وألزَمَه العبدَ، ثمَّ قال البائعُ بعد ذلكَ: قد كنتُ تبرَّأتُ إليه من هذا العيب، وأقامَ البيِّنَةَ؛ ثبتَتْ بيِّنَتُه[1]. اهـ[2]. أقول: إن كان مبنى ما ذكره من القاعدةِ هو ما نقله عن «الخانيَّة»؛ ففيه نظرٌ، فإنَّ نكولَهُ عن الحلف بذلٌ أو إقرارٌ بأنَّ العيبَ عنده، فإقامتُه البيِّنَةَ بعده على أنَّه تبرَّأَ إليه من هذا العيب مؤكِّدٌ لِمَا أقرَّ به في ضمن نكوله. أمَّا لو ادَّعى عليه مالاً، ونكلَ عن اليمينِ، فقُضي عليه به؛ يكون إقراراً به وحكماً به، فإذا برهَنَ على أنَّه كان قضاهُ إيَّاه؛ يكون تناقضاً ونقضاً للحكم. فبين المسألتينِ فرقٌ، فكيف تصحُّ قاعدةً كليَّةً؟!

ثم لا يخفى أنَّ كلامَ «البحر» في إقامة المقضيِّ عليه البيِّنَةَ، وظاهرُ كلام الشَّارح: أنَّ المدَّعيَ هو الذي أقام البيِّنَةَ كما يدلُّ عليه السِّياقُ، فلا يدلُّ عليه ما في «الخانيَّة» من هذا الوجه أيضاً. وظاهر ما كتبناه في «هامش البحر» عن «حاشية الأشباه» للحمويِّ[3].

---

(١) «الفتاوى الخانية»: كتاب الدعوى والبينات: ٣/ ٢٧٨.

قوله: (وأقامَ البينةَ تثبتُ بينتُه) عبارةُ «البحر»: قبلت... إلخ. ثم مقتضى قبول هذه البيِّنة إبطالُ القضاء بردِّ العبد بالعيب وإن كانت متضمِّنةً لما أقرَّ به في ضمن نكوله، وفي «الأشباه»: وتسمعُ الدَّعوى بعد القضاء بالنُّكول كما في «الخانية». اهـ. والذي في «الخانية» ونقله عنها الحمويُّ يفيدُ أنَّ هذه المسألة خلافيَّةٌ، ونصُّها: ادَّعى عبداً في يد رجلٍ أنَّه له، فجحدَ المدَّعى عليه، فاستحلفَ، فنكلَ وقضي عليه بالنُّكول، ثم إنَّ المقضيَّ عليه أقامَ البيِّنَةَ أنَّه كان اشترى هذا العبدَ من المدَّعي قبل دعواه؛ لا تقبلُ هذه البيِّنةُ إلا أن يشهدوا أنَّه اشتراهُ منه بعد القضاء. وذكر في موضعٍ آخر: أن المدَّعى عليه لو قال: كنتُ اشتريتُه منه قبل الخصومة وأقام البيِّنَةَ؛ قبلتْ بيِّنتُه، ويقضى له. اهـ من باب ما يبطلُ دعوى المدَّعي. واقتصرَ في فصل اليمين على عدم القبول، وعزاه «للملتقى»، وظاهرُه: اعتمادُه، ولعلَّ وجه القول الثَّاني: أنَّ النُّكولَ ليس إقراراً أو بذلاً من كلِّ وجهٍ، فلذل قبلت البيِّنةُ بعده. وتقدَّمَ مثلُه في النَّفقة. (رافعي).

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٠٥- ٢٠٦.

(٣) «غمز عيون البصائر»: ٢/ ٢٣١، «منحة الخالق»: ٧/ ٢٠٥ (بهامش البحر الرائق).

وعليه الفتوى. طلاق «الخانيَّة». خلافاً لإطلاق «الدُّرر».

(وَإِن) ادَّعاهُ (بِسَبَبٍ، فَحَلَفَ) أنَّه لا دَينَ عليه، (ثُمَّ أَقَامَهَا) المدَّعي على السَّبَب؛ (لَا) يظهرُ كَذبُه؛ لجواز أنَّه وجدَ القرضُ ثمَّ وجدَ الإبراءُ أو الإيفاءُ، وعليه الفتوى. «فصولين» و«سراج» وشُمُنيٌّ وغيرُهم[1].

(قوله: طَلَاقُ «الخَانِيَّةِ») الذي نقلَه في «البحر» عن طلاق «الخانيَّة»[2] و«الولوالجيَّة»[3] من الحنثِ مطلقٌ عن التَّقييد بالسَّبَب وعدمه[4]، وما في «الدُّرَر» من عدم الحنثِ مطلقاً جعلوهُ إحدى الرِّوايتين عن محمدٍ. والذي جعلوا الفتوى عليه هو الرِّوايةَ الثَّانيةَ عنه، وهو قولُ أبي يوسُفَ. والتَّفصيلُ المذكورُ في المتن ذكره في «جامع الفصولين»[5]، فعبارةُ الشَّارح غيرُ محرَّرةٍ.

(قوله: خِلَافاً لِإِطلاق «الدُّرَرِ») حيث قال: وهل يَظهرُ كذبُ المنكِرِ بإقامة البيِّنة؟ والصَّوابُ: أنَّه لا يظهرُ، حتَّى لا يُعاقَبُ عقوبةَ شاهد الزُّور. ذكره الزَّيلعيُّ[6].

(قوله: ثُمَّ أَقَامَهَا المُدَّعِي) سيعيدُ الشَّارحُ المسألةَ بعد نحو ورقتين[7].

(قوله: أَوِ الإِيفَاءُ) بحثَ فيه العلَّامةُ المقدسيُّ: بأنَّ الأصلَ في الثَّابت: أن يبقى على

(١) «جامع الفصولين»: الفصل الخامس عشر: ١/ ٢٠٥- ٢٠٦. «السراج الوهاج»: ج٢/ ق٣٥٣/آ لا له لي، «كمال الدراية»: ق٤٧٢/آ الأزهرية.

(٢) قوله: (الذي نقله في «البحر» عن طلاق [في الأصل: إطلاق] «الخانية»... إلخ) المذكورُ في تعليق «الخانية» التَّفصيلُ كما ذكره المصنِّفُ كما نقله السنديُّ. (رافعي).

(٣) «الفتاوى الخانية»: ٢/ ٤٥، «الفتاوى الولوالجية»: كتاب الطلاق: ٢/ ٨١.

(٤) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٠٦.

(٥) «جامع الفصولين»: الفصل الخامس عشر: ١/ ١٩٥.

(٦) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٢٩٦، «درر الحكام»: ٢/ ٣٣٢.

(٧) انظر: ١٤/ ١٠٠.

(وَلَا تَحْلِيفَ فِي نِكَاحٍ) أنكرَه هو أو هي، (وَرَجْعَةٍ) جَحدَها هو أو هي بعد عدَّةٍ، (وَفَيْءِ إِيلَاءٍ) أنكرَه أحدُهما بعد المدَّةِ[1]، (وَاسْتِيلَادٍ) تدَّعِيه الأمَةُ، ولا يتأتَّى عكسُه؛ لثبوتِه بإقراره، (وَرِقٍّ، وَنَسَبٍ) بأن ادَّعى على مجهولٍ أنَّه قِنُّه أو ابنُه وبالعكس، ....

ثُبُوته، وقد حكمتم لمن شَهدَ له بشيءٍ أنَّه كان له أنَّ الأصلَ بقاؤه، وإذا وُجدَ السَّببُ؛ ثبتَ، والأصلُ بقاؤه. اهـ ط[2].

أقولُ: وجوابُه: أنَّ إثباتَ كون الشَّيء له يفيدُ ملكيَّتَه له في الزَّمن السَّابق، واستصحابُ هذا الثَّابت يصلحُ لدفع مَنْ يعارِضُه في الملكيَّة بعد ثبوتها له، وقد قالوا: الاستصحابُ يصلحُ للدَّفع لا للإثباتِ، وإذا أثبَتْنا الحنثَ بكونِ الأصل بقاءَ القرض؛ يكونُ من الإثبات بالاستصحاب، وهو لا يجوزُ، فالفرقُ ظاهرٌ. فتأمَّلْ.

(قوله: وَلَا تَحْلِيفَ) أي: في تسعةٍ.

(قوله: بَعْدَ عِدَّةٍ) قيدٌ للثَّاني كما في «الدُّرر»[3].

(قوله: تَدَّعِيهِ الأَمَةُ) بأنَّها وَلدتْ منه ولداً وقد ماتَ، أو أسقطتْ سِقطًا مستبينَ الخَلْقِ وأنكرَه المولى. ابنُ كمالٍ[4].

(قوله: وَلَا يَتَأَتَّى... إلخ) وقَلَبَ العبارةَ الزَّيلعيُّ[5]، وهو سبقُ قلمٍ.

(قوله: وَنَسَبٍ) وفي «المنظومة»: ووِلادٍ[6]. قال في «الحقائق»: لم يقلْ: "ونسب"؛ لأنَّه

(١) قول الشارح: (أنكرَه أحدُهما بعد المدَّة) لو فعلَ مثلَ ما قبله لكان أنسبَ. (رافعي).

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢٩٦.

(٣) «درر الحكام»: ٢/ ٣٣٣.

(٤) «الإيضاح»: ٢/ ٢٤٥.

(٥) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٢٩٨.

(٦) «منظومة الخلافيات»: باب الذي اختص به أبو حنيفة: كتاب النكاح: ص٧٩.

(وَوَلَاءٍ) عَتاقةً أو مُوالاةً ادَّعاهُ الأعلى أو الأسفلُ، (وَحَدٍّ، وَلِعَانٍ، وَالفَتْوَى عَلَى أَنَّهُ يُحَلَّفُ) المنكِرُ (فِي الأَشْيَاءِ السَّبْعَةِ) ومن عدَّها ستَّةً ألحقَ أموميَّةَ الولدِ بالنَّسَب أو الرقِّ. والحاصلُ: أنَّ المفتى به التَّحليفُ في الكلِّ، إلا في الحدود، ومنها حدُّ قذفٍ ولعانٍ، فلا يمينَ إجماعاً، إلا إذا تضمَّنَ حقّاً، بأنْ علَّقَ عِتقَ عبده بزنى نفسه، فللعبد تحليفُه، فإن نكلَ؛ ثبتَ العتقُ لا الزِّنى.

(وَ) كذا (يُسْتَحْلَفُ السَّارِقُ) لأجل المال، (فَإِنْ نَكَلَ ضَمِنَ ....

إنَّما يستحلفُ في النَّسَب المجرَّد عندهما إذا كان يثبتُ بإقراره كالأب والابنِ في حقِّ الرَّجل، والأب في حقِّ المرأة[1]. ابنُ كمالٍ[2].

(قوله: وَوَلَاءٍ) أي: بأن ادَّعى على معروفِ الرقِّ أنَّه معتقُه أو مولاهُ.

(قوله: فِي الأَشْيَاءِ السَّبْعَةِ) أي: السبَّعة الأُولى من التِّسعة. قال الزيلعيُّ: وهو قولُهما، والأوَّلُ قولُ الإمام[3]. س. قال الرَّمليُّ: ويُقضى عليه بالنُّكول عندهما[4].

(قوله: وَكَذَا يُسْتَحْلَفُ السَّارِقُ) وكذا يحلفُ في النِّكاح إن ادَّعتْ هي المالَ، أي: إن ادَّعت المرأةُ النِّكاحَ، وغرضُها المالُ كالمهر والنَّفقة، فأنكرَ الزَّوجُ؛ يحلفُ، فإن نكِلَ؛ يلزَمُه المالُ ولا يثبتُ الحِلُّ عنده؛ لأنَّ المالَ يثبتُ بالبدل، لا الحلُّ. وفي النَّسَب إذا ادَّعى حقّاً مالاً كان كالإرث والنَّفقة، أو غيرَ مالٍ كحقِّ الحضانة في اللَّقيط والعتقِ بسبب الملك وامتناع الرُّجوع في الهبة، فإن نَكَلَ؛ ثبتَ الحقُّ ولا يثبتُ النَّسَبُ إن كان ممَّا لا يثبتُ

(١) «حقائق المنظومة»: باب الذي اختص به أبو حنيفة: كتاب النكاح: ق٢٣/آ لا له لي.
(٢) «الإيضاح»: ٢/ ٢٤٥.
(٣) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٢٩٧.
(٤) «مظهر الحقائق»: ق٢٧٩/ب الأزهرية.

وَلَمْ يُقْطَعْ) وإن أقرَّ بها؛ قُطِعَ. وقالوا: يُستحلفُ في التَّعزير كما بسطَه في «الدُّرَر»[1].
وفي «الفصول»: ادَّعى نِكاحَها؛ فحيلةُ دفع يمينها: أن تتزوَّجَ، فلا تَحلفَ[2].

بالإقرار، وإن كان منه؛ فعلى الخلاف المذكور، وكذا منكرُ القَوَد... إلخ. ابن كمالٍ[3].
وإنكارُ القَوَد سيذكرُه المصنِّفُ. وفي صدر الشَّريعة: فيُلغزُ: أيُّما امرأةٍ تأخذُ نفقةَ غيرِ معتدَّةٍ ولا حائضةٍ ولا نفساءَ، ولا يحلُّ وطؤُها. وفيه: ويُلغزُ: أيُّ شخصٍ أخذَ الإرثَ ولم يثبتْ نسبُه، كما لو ادَّعى إرثاً بسبب إخوَّةٍ، فأنكرَ أخوَّتَه. والحاصلُ: أنَّ هذه الأشياءَ لا تحليفَ فيها عند الإمام، ما لم يدَّعِ معها مالاً، فإنَّه يحلفُ وفاقاً. سائحاني.

(**قوله: وَلَمْ يُقْطَعْ**) اعتُرِضَ: بأنَّه ينبغي أن يصحَّ قطعُه عند أبي حنيفةَ؛ لأنَّه بدلٌ كما في قَوَد الطَّرَف. والحاصلُ: أنَّ النُّكولَ في قطع الطَّرف والنُّكولَ في السَّرقة ينبغي أن يتَّحِدا في إيجاب القطع وعدمِه. ويمكنُ الجوابُ: بأنَّ قودَ الطَّرف حقُّ العبد، فيَثبتُ بالشُّبْهة كالأموالِ، بخلاف القطع في السَّرقة، فإنَّه خالصُ حقِّ الله تعالى، وهو لا يثبتُ بالشُّبْهة، فظهرَ الفرقُ. فليتأمَّلْ. «يعقوبيَّة»[4].

(**قوله: فِي التَّعْزِيرِ**) لأنَّه محضُ حقِّ العبد[5]، ولهذا يملكُ العبدُ إسقاطَه بالعفو. س.

(**قوله: فَحِيلَةُ دَفْعِ يَمِينِهَا**) أي: دفع اليمينِ عنها. كذا في الهامش.

(**قوله: أَنْ تَتَزَوَّجَ**) أي: بآخَرَ. كذا في الهامش.

---

(١) «درر الحكام»: ٢/ ٣٣٥.
(٢) «فصول الأحكام»: الفصل السادس عشر: ص١٨٥ (ت: البشايرة).
(٣) «الإيضاح»: ٢/ ٢٤٦.
(٤) «حاشية يعقوب باشا على صدر الشريعة»: ق١٠٢/ ب- ١٠٣/ آ كوبريلي.
(٥) قوله: (لأنَّه محضُ حقِّ العبد) انظرْ حكم التَّعزير الذي هو محضُ حقِّه تعالى في بابه. (رافعي).

وفي «الخانيَّة»: لا استحلافَ في إحدى وثلاثينَ مسألةً.

(النِّيَابَةُ تَجْرِي فِي الاسْتِحْلَافِ، لَا الحَلِفِ) وفرَّعَ على الأوَّل بقوله: (فَالوَكِيلُ، وَالوَصِيُّ، وَالمُتَوَلِّي، وَأَبُو الصَّغِيرِ يَمْلِكُ الاسْتِحْلَافَ) فله طلبُ يمينِ خصمه، (وَلَا يُحَلَّفُ) أحدٌ منهم (إِلَّا إِذَا) ادُّعي عليه العقدُ، ....

(قوله: فِي إِحْدَى وَثَلَاثِينَ مَسْأَلَةً) تقدَّمتْ في الوقف[1]. س. وذكرها في «البحر» هنا[2].

وذكرَ في الهامش عن الإمام الخصَّاف: كان الإمامُ الثَّاني وغيرُه رحمهم تعالى من أصحابنا يقولون: يحلفُ في كلِّ سببٍ لو أقرَّ المدَّعَى عليه لَزِمَه، كما لو ادَّعى أنَّه أبوهُ أو ابنُه أو زوجتُه أو مولاه، ولو ادَّعى أنَّه أخوه أو عمُّه أو نحوُه؛ لا يحلفُ، إلا أن يدَّعيَ حقّاً في ذمَّتِه، كالإرثِ بجهةٍ، فحينئذٍ يحلفُ، وإن نكَلَ؛ يُقضى بالمال إن ثبتَ المالُ[3]. ودعوى الوصيَّة بثُلُث المال كدعوى الإرث على ما ذكرنا، إلا في فصلٍ واحدٍ، وهو أنَّ الوارثَ لو نكلَ عن اليمين عن موت مورِّثه، ودفعَ ثلثَ ما في يده من ماله إلى ثلث مدَّعِي الوصيَّة بالثُّلُث، ثمَّ جاء المورِّثُ حيّاً؛ لا يضمنُ الوارثُ النَّاكلُ له شيئاً. من «البزازيَّة» من كتاب أدب القاضي في اليمين[4].

(قوله: لَا الحَلِفِ) يخالفُه ما يأتي عن «شرح الوهبانيَّة» من أنَّ الأخرسَ الأصمَّ الأعمى يحلفُ وليُّه.

(قوله: وَلَا يُحَلَّفُ... إلخ) الأوْلى أن يقول: (وفرَّعَ على الثَّاني بقوله: ولا يحلفُ... إلخ).

---

(١) انظر: ١١/ ٢٥٢-٢٧١.

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٠٩.

(٣) انظر: «شرح أدب القاضي للخصاف» للصدر الشهيد: الباب الثالث والعشرون: ٢/ ٢١٥.

(٤) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٥٢٨.

أو (صَحَّ إِقْرَارُهُ) على الأصيل، فيُستحلفُ حينئذٍ، كالوكيل بالبيع، فإنَّ إقرارَه صحيحٌ على الموكِّل، فكذا نُكولُه. وفي «الخلاصة»: كلُّ موضعٍ لو أقرَّ لَزِمَه، فإذا أنكرَه يُستحلفُ، إلا في ثلاثٍ ذكرَها[1]. والصَّوابُ: في أربعٍ وثلاثينَ؛ لِمَا مرَّ عن «الخانيَّة». وزادَ ستَّةً أخرى في «البحر»[2]، وزادَ أربعةَ عشرَ في «تنوير البصائر حاشية الأشباه والنَّظائر» لابن المصنِّف، ولولا خشيةُ التَّطويل لأورَدْتُها كلَّها.

(قوله: عَلَى الأَصِيلِ) أي: الوكيل فقط. كذا في الهامش.

(قوله: فَيُسْتَحْلَفُ... إلخ) بقيَ: هل يُستحلفُ على العلم أو على البَتاتِ؟ ذكر في الفصل السَّادس والعشرين من «نور العين»: أنَّ الوصيَّ[3] إذا باعَ شيئاً من التَّركة، فادَّعى المشتري أنَّه معيبٌ؛ فإنَّه يحلفُ على البتاتِ، بخلاف الوكيل، فإنَّه يحلفُ على عدم العلم. اهـ[4]. فتأمَّلْه. كذا بخطِّ بعض الفضلاء.

(قوله: وَالصَّوَابُ: فِي أَرْبَعٍ وَثَلَاثِينَ) أي: بضمِّ الثَّلاثة إلى ما في «الخانيَّة»[5]. لكنَّ الأُولى منها مذكورةٌ في «الخانيَّة»[6].

(قوله: لِابْنِ المُصَنِّفِ) وهو الشيخُ شرفُ الدِّيْن عبدُ القادر، وهو صاحبُ «تنوير البصائر»، وأخوه الشَّيخُ صالح صاحبُ «الزَّواهر»[7]. كذا يُفهمُ من كتاب الوقف.

(١) «خلاصة الفتاوى»: كتاب القضاء: ٤/ ٣٤.

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٠٩.

(٣) قوله: (ذكرَ في الفصل ٢٦ من «نور العين»: أنَّ الوصيَّ... إلخ) كذا رأيتُه فيه من الفصل ٢٧، ونقلَها في «الأشباه» عن «القنية» فيما افتقرَ فيه الوكيلُ والوصيُّ، وذكرَها في «البحر» أيضاً عنها معلِّلاً بأنَّ الوصيَّ له علمٌ بالعيب ظاهراً؛ لأنَّ العبدَ في يده، بخلاف الوكيل. (رافعي).

(٤) «نور العين»: ٢/ ٢٧٨ في الفصل السابع والعشرين كما قاله الرَّافعي بتصرف.

(٥) «الفتاوى الخانية»: كتاب الدعوى والبينات: ٣/ ٢٥٧- ٢٦٠.

(٦) «الفتاوى الخانية»: كتاب الدعوى والبينات: ٣/ ٢٦٢.

(٧) «تنوير البصائر» لشرف الدين عبد القادر بن بركات الغزي: ص٨٣/ ب- ٨٤/ آ فيض الله. وتقدَّم التنبيهُ على أنَّ هذا ليس ابنَ المصنف، بل هو عصريُّه. والله أعلم.

(التَّحْلِيفُ عَلَى فِعْلِ نَفْسِهِ) يكون (عَلَى البَتَاتِ) أي: القطع بأنَّه ليس كذلك، (وَ) التَّحليفُ (عَلَى فِعْلِ غَيْرِهِ) يكون (عَلَى العِلْمِ) أي: أنَّه لا يَعلمُ أنَّه كذلكَ؛ لعدم علمِه بما فعلَ غيرُه ظاهراً، اللهمَّ (إِلَّا إِذَا كَانَ) فعلُ الغير (شَيْئًا يَتَّصِلُ بِهِ) أي: بالحالف، وفرَّعَ عليه بقوله: (فَإِنِ ادَّعَى) مشتري العبد (سَرِقَةَ العَبْدِ أَوْ إِبَاقَهُ) وأثبتَ ذلكَ؛ (يُحَلَّفُ) البائعُ (عَلَى البَتَاتِ) مع أنَّه فِعلُ الغير، وإنَّما صحَّ باعتبار وُجوبِ تسليمه سليمـاً، فرجعَ

(قوله: سَرِقَةَ العَبْدِ... إلخ) يعني: أنَّ مشتريَ العبد إذا ادَّعى أنَّه سارقٌ أو آبقٌ، وأثبتَ إباقَه أو سرقَتَه في يد نفسه، وادَّعى أنَّه أَبَقَ أو سرقَ في يد البائع، وأرادَ التَّحليفَ؛ يحلفُ البائعُ: "باللهِ ما أبقَ، باللهِ ما سَرَقَ في يدك". وهذا تحليفٌ على فعل الغير. «دُرَر»[1]. كذا في الهامش.

(قوله: أَوْ إِبَاقَهُ) ليس المرادُ بالإباق الذي يدَّعيه المشتري[2]: الإباقَ الكائنَ عنده؛ إذ لو أقرَّ به البائع؛ لا يلزمُه شيءٌ؛ لأنَّ الإباقَ من العيوب التي لا بُدَّ فيها من المعاودة، بأن يثبتَ وجودُه عند البائع ثمَّ عند المشتري كلاهما في صغره أو كِبَره على ما سبق في محلِّه. أبو السعود[3].

وفي «الحواشي السَّعديَّة»: قولُه: يحلفُ على البتات: "باللهِ ما أبقَ"، أقول: الظَّاهرُ: أنَّه يحلفُ على الحاصلِ: "باللهِ ما عليكَ الردُّ"، فإنَّ في الحلف على السَّبَب يتضرَّرُ البائع، أو قد يبرأُ المشتري عن العيبِ. اهـ[4].

(قوله: عَلَى البَتَاتِ) كلُّ موضعٍ وجبَ اليمينُ فيه على العلم، فحلفَ على البتاتِ؛ كفى

---

(١) «درر الحكام»: ٢/ ٣٣٨.

(٢) قوله: (ليس المرادُ بالإباق الذي يدَّعيه المشتري... إلخ) ما قاله محلُّ نظرٍ. (رافعي).

(٣) «فتح الله المعين»: ٣/ ١٣١.

(٤) «الحواشي السعدية»: ٦/ ١٧٩ (بهامش نتائج الأفكار).

إلى فعلِ نفسه، فحلفَ على البتات؛ لأنَّها آكَدُ، ولذا تُعتبرُ مطلقاً، بخلاف العكس. «درر»[1] عن الزَّيلعيِّ.

وسقطتْ عنه، وعلى عكسه؛ لا، ولا يُقضى بنكوله على ما ليس واجباً عليه. «بحر»[2].

(قوله: **لِأَنَّهَا آكَدُ**) أي: لأنَّ يمينَ البتات آكدُ من يمين العلم. اهـ ح[3].

(قوله: **وَلِذَا تُعْتَبَرُ مُطْلَقًا**) أي: ولكون يمينِ البتات آكَدَ من يمين العلم تُعتبرُ في فعل نفسه وفي فعلِ غيره. ح[4]. كذا في الهامش.

(قوله: **مُطْلَقًا**) أي: فعل نفسه وفعل غيره.

(قوله: **بِخِلَافِ العَكْسِ**) يعني: أنَّ يمينَ العلم لا تكفي في فعلِ نفسه. ح[5]. كذا في الهامش.

(قوله: **عَنِ الزَّيْلَعِيِّ**) قال الزَّيلعيُّ: في كلِّ موضعٍ يجبُ اليمينُ فيه على البتاتِ، فحَلفَ على العلم؛ لا يكون معتبراً، حتَّى لا يُقضى عليه ولا يسقطُ اليمينُ عنه، وفي كلِّ موضعٍ وجبَ اليمينُ فيه على العلم، فحَلفَ على البتات؛ يُعتبرُ اليمينُ، حتَّى يسقطُ اليمينُ عنه ويُقضى عليه إذا نكلَ؛ لأنَّ الحلفَ على البتات آكدُ، فيُعتبرُ مطلقاً، بخلاف العكسِ. اهـ[6]. وفي «جامع الفصولين»: قيل: هذا الفرعُ مشكلٌ[7]. قال الرَّمليُّ: وجهُ إشكاله: أنَّه كيف

(١) «درر الحكام»: ٢/ ٣٣٨.
(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ٢١٨.
(٣) «تحفة الأخيار»: ق٣١٠/ آ راغب باشا.
(٤) «تحفة الأخيار»: ق٣١٠/ آ راغب باشا.
(٥) «تحفة الأخيار»: ق٣١٠/ آ راغب باشا.
(٦) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٣٠٤.
(٧) «جامع الفصولين»: ١/ ١٩٤.

وفي «شرح المجمع» عنه: هذا إذا قال المنكِرُ: "لا عِلْمَ لي بذلك"، ولو ادَّعى العلمَ؛ حلفَ على البتاتِ، كمودَعٍ ادَّعى قبضَ ربِّها[1]. وفرَّعَ على قوله: "وفعلِ غيره على العلم" بقوله: (وَإِذَا ادَّعَى) بكرٌ (سَبْقَ الشِّرَاءِ) له على شراءِ زيدٍ ولا بيِّنةَ؛ (يُحَلَّفُ خَصْمُهُ) وهو بكرٌ (عَلَى العِلْمِ) أي: أنَّه لا يَعلمُ أنَّه اشتراهُ قبلَه لِمَا مرَّ.

يُقضى عليه مع أنَّه غيرُ مكلَّفٍ إلى البتِّ؟ ويزولُ الإشكالُ[2]: بأنَّه مُسقطٌ لليمين الواجبة عليه، فاعتُبِرَ، فيكون قضاءً بعد نكولٍ عن يمينٍ مسقطٍ للحلف عنه، بخلاف عكسِهِ، ولهذا يحلفُ ثانياً؛ لعدم سقوطِ الحلف عنه بها، فنُكُولُه عنه لعدم اعتبارِه والاحترازِ به، فلا يُقضى عليه بسببه. تأمَّلْ. اهـ[3]. واستَشكلَ في «السَّعديَّة» الفرعين، ولم يُجِبْ عن الثَّاني، وأجابَ عن الأوَّل: بأنَّه يجوزُ أن يكون نكولُه لعِلمِه بعدم فائدة اليمين على العلم، فلا يحلفُ حذراً عن التَّكرار. اهـ[4]. وهو بمعنى ما ذكره الرَّمليُّ.

(قوله: وَهُوَ بَكْرٌ) تفسيرٌ للضَّمير، والأَوْلى أن يقول: "أي: خصمُ بكرٍ"، وهو زيدٌ.

أقول: تَبعَ الشَّارحُ في هذا المصنِّفَ وصاحبَ «الدرر»[5]. قال بعضُ مشايخنا: صوابُه: زيد؛ لأنَّه هو المنكرُ واليمينُ عليه. ويمكنُ أن يقالَ: إنَّ (يُحلِّف) بالبناء للفاعل لا للمفعول، ومعناهُ: أن يطلبَ من القاضي تحليفَه؛ لأنَّ ولايةَ التَّحليف له، فيكون قولُه: (وهو بكر) تفسيراً للضَّمير في (خصمه)، لكن فيه ركاكةٌ. س.

---

(١) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٣٠٣، «شرح مجمع البحرين» لابن ملك: ص٦٨٧.

(٢) قوله: (إلى البت ويزول الإشكال) فيه سقطٌ، وأصلُه: إلى البت، فنكولُه لعدم لزومه، فلا يكون بذلاً ولا إقراراً، ويزولُ الإشكالُ... إلخ. (رافعي).

(٣) «مظهر الحقائق»: ق٢٨١/ آ الأزهرية.

(٤) «الحواشي السعدية»: ٦/ ١٨٠ (بهامش نتائج الأفكار).

(٥) «منح الغفار»: ق٤٨٠/ آ فيض الله، «درر الحكام»: ٢/ ٣٣٨، وفيه: (وهو زيد).

(كَذَا إِذَا ادَّعَى دَيْنًا أَوْ عَيْنًا عَلَى وَارِثٍ إِذَا عَلِمَ القَاضِي كَوْنَهُ مِيرَاثًا، أَوْ أَقَرَّ بِهِ المُدَّعِي، أَوْ بَرْهَنَ الخَصْمُ عَلَيْهِ) فيُحلَّفُ على العلم، (وَلَوِ ادَّعَاهُمَا) أي: الدَّينَ والعينَ (الوَارِثُ) على غيره؛ (يُحَلَّفُ) المدَّعى عليه (عَلَى البَتَاتِ) ....

وقال في الهامش: قولُه: (وهو بكرٌ) راجعٌ إلى المضاف إليه لا للمضاف، ولو قال: (وهو زيدٌ)؛ لكان أَوْلى. ح[1].

(قوله: إِذَا عَلِمَ القَاضِي) ينبغي أن يُخصَّصَ التَّقييدُ بذلك بصورة العين كما يظهرُ من «العماديَّة»[2]، فإنَّ جريانَ ذلك في الدَّيْن مُشكلٌ. عزمي[3]. وذكر في «البحر» تفصيلاً في دعوى الدَّيْن[4]، فراجِعْه فإنَّه مهمٌّ.

(قوله: كَوْنَهُ مِيرَاثًا) أي: كونَ المورِّث ماتَ وتَركَه.

(قوله: أَوْ بَرْهَنَ الخَصْمُ) وهو المدَّعَى عليه.

(قوله: فَيُحَلِّفُ) أي: الوارثَ.

(قوله: عَلَى العِلْمِ) أي: وإلا بأن لم يعلمِ القاضي حقيقةَ الحال، ولا إقرارَ المدَّعي بذلك، ولا أقامَ المدَّعى عليه بيِّنةً؛ يحلفُ على البتاتِ: "باللهِ ما عليك تسليمُ هذه العين إلى المدَّعي". «عماديَّة»[5]. عزمي[6].

---

(١) «تحفة الأخيار»: ق٣١٠/ آ راغب باشا.

(٢) «فصول الأحكام»: الفصل السادس: ص١٦٨ (ت: البشايرة).

(٣) «تصحيح الدرر»: ق٢٨٥/ آ راغب باشا.

(٤) «البحر الرائق»: ٧/ ٢١٧.

(٥) «فصول الأحكام»: الفصل السادس عشر: ص١٥٧ (ت: البشايرة).

(٦) «تصحيح الدرر»: ق٢٨٥/ آ راغب باشا.

كموهوبٍ وشراءٍ. «درر»[1]. (وَ) يُحَلَّفُ (جَاحِدُ القَوَدِ) إجماعاً، (فَإِنْ نَكَلَ، فَإِنْ كَانَ فِي النَّفْسِ؛ حُبِسَ حَتَّى يُقِرَّ أَوْ يَحْلِفَ، وَفِيمَا دُونَهُ يُقْتَصُّ) لأنَّ الأطرافَ خُلقتْ وِقايةً للنَّفْس كالمالِ، فيَجري فيها الابتذالُ، خلافاً لهما.

(قَالَ المُدَّعِي: "لِي بَيِّنَةٌ حَاضِرَةٌ") في المِصْر، (وَطَلَبَ يَمِينَ خَصْمِهِ؛ لَمْ يُحَلَّفْ) خلافاً لهما، ولو حاضرةً في مجلس الحكم؛ لم يُحلَّفْ اتِّفاقاً، ولو غائبةً عن المصر؛ حُلِّفَ اتِّفاقاً. ابنُ ملكٍ[2]. وقدَّرَ في «المجتبى» الغيبةَ بمدَّة السَّفر[3].

(قوله: كَمَوْهُوبٍ) يعني: لو وَهبَ رجلٌ لرجلٍ عبداً فقَبضَه، أو اشترى رجلٌ من رجلٍ عبداً، فجاء رجلٌ وزعمَ أنَّ العبدَ عبدُه، ولا بيِّنةَ له، فأرادَ استحلافَ المدَّعى عليه؛ يحلفُ على البتاتِ. ح[4].

(قوله: خِلَافاً لَهُمَا) فعندهما: يلزَمُه الأرشُ فيهما؛ لأنَّ النُّكولَ إقرارٌ فيه شبهةٌ عندهما، فلا يَثبتُ به القصاصُ. «منح»[5].

(قوله: حَاضِرَةٌ فِي المِصْرِ) أطلقَ حُضورَها، فشملَ حضورَها في المصرِ بصفة المرض، وظاهرُ ما في «خزانة المفتين» خلافُه، فإنَّه قال: الاستحلاف يجري في الدَّعاوى الصَّحيحة إذا أنكرَ المدَّعى عليه، ويقول المدَّعي: "لا شُهودَ لي"، أو "شهودي غُيَّبٌ، أو في المِصْر"[6]. اهـ «بحر»[7].

(١) «درر الحكام»: ٢/ ٣٣٨.

(٢) «شرح مجمع البحرين»: ص٦٨٤.

(٣) «المجتبى»: ٥/ ١١٥، وهذا ذكره بلفظ (قيل).

(٤) «تحفة الأخيار»: ق٣١٠/ آ- ب راغب باشا.

(٥) «منح الغفار»: ق٤٨٠/ آ فيض الله.

(٦) «خزانة المفتين»: ج٢/ ق١٥٣/ ب محمد عاصم.

قوله: (أو شهودي غيَّبٌ أو في المصر) عبارةُ «البحر»: أو مرضى. (رافعي). قلتُ: وهو كذلك في «خزانة المفتين».

(٧) «البحر الرائق»: ٧/ ٢١٠.

(وَيَأْخُذُ القَاضِي) في مسألة المتنِ فيما لا يَسقطُ بشُبهةٍ (كَفِيلاً ثِقَةً) يُؤمنُ هُروبُه. «بحر».

(قوله: وَيَأْخُذُ القَاضِي) أي: بطلبِ المدَّعي كما في «الخانيَّة»[1]. وفي «الصُّغرى»: هذا إذا كان المدَّعي عالماً بذلك، أمَّا إذا كان جاهلاً؛ فالقاضي يطلبُ. رواه ابنُ سماعةَ عن محمدٍ[2]. اهـ «بحر»[3].

(قوله: فِي مَسْأَلَةِ المَتْنِ) قيَّدَ بها؛ لأنَّه لو قال: "لا بيِّنةَ لي"، أو "شهودي غُيَّبٌ"؛ لا يُكفَّلُ؛ لعدم الفائدةِ. كذا في «الهداية»[4].

(قوله: يُؤْمَنُ هُرُوبُهُ) بأن يكون له دارٌ معروفةٌ وحانوتٌ معروفٌ، لا يسكنُ في بيتٍ بكراءٍ ويتركُه ويهربُ منه. «منح»[5]. وهذا شيءٌ يُحفظُ جدّاً. «بحر» عن «الصُّغرى»[6]. قال: وينبغي أن يكون الفقيهُ ثقةً بوظائفه في الأوقاف وإن لم يكن له ملكٌ في دارٍ أو حانوتٍ؛ لأنَّه لا يترُكُها ويهربُ. اهـ[7]. وفي «البحر» أيضاً عن كفالة «الصُّغرى»: القاضي أو رسولُه إذا أخذَ كفيلاً من المدَّعَى عليه بنفسه، بأمر المدَّعي أو لا بأمره، فإن لم يُضفِ الكفالةَ إلى المدَّعي بأن قالَ: "أعطِ كفيلاً بنفسك"، ولم يقلْ: "للطَّالب"؛ ترجعُ الحقوقُ إلى القاضي أو رسوله، حتَّى لو سلَّمَ إليه الكفيلَ يبرأُ، ولو سلَّمَ إلى المدَّعي فلا. وإن أضافَ إلى المدَّعي؛ كان الجوابُ على العكس. اهـ[8]. وفيه عنها: طلبَ المدَّعي من

(١) «الفتاوى الخانية»: ٣/ ٢٤١.

(٢) «الفتاوى الصغرى»: كتاب أدب القاضي: ق٢٣٠/ آ فيض الله.

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ٢١٠- ٢١١.

(٤) «الهداية»: ٣/ ١٥٨.

(٥) «منح الغفار»: ق٤٨٠/ ب فيض الله.

(٦) «الفتاوى الصغرى»: كتاب أدب القاضي: ق٢٠٩/ آ فيض الله، «البحر الرائق»: ٧/ ٢١١.

(٧) «الفتاوى الصغرى»: كتاب أدب القاضي: ق٢٠٣/ ب فيض الله عن كفالة خواهر زاده، «البحر الرائق»: ٧/ ٢١١.

(٨) «البحر الرائق»: ٧/ ٢١١.

فليُحفظ. (مِنْ خَصْمِهِ) ولو وَجيهاً والمالُ حقيراً في ظاهر المذهب. عيني[1] (بِنَفْسِهِ ثَلاَثَةَ أَيَّامٍ) في الصَّحيح. وعن الثَّاني: إلى مجلسِه الثَّاني، وصُحِّحَ. (فَإِنِ امْتَنَعَ مِنْ)

القاضي وضعَ المنقول عند عدلٍ، ولم يكتفِ بكفيلِ النَّفس، فإن كان المدَّعى عليه عدلاً؛ لا يُجيبُه القاضي، ولو فاسقاً؛ يُجيبُه، وفي العقار لا يُجيبهُ إلا في الشَّجَر الذي عليه الثَّمرُ؛ لأنَّ الثَّمرَ نقليٌّ. اهـ[2]. قال في «البحر»: وظاهرُه: أنَّ الشَّجرَ من العقار، وقدَّمنا خلافَه[3]. وفي أبي السعود عن الحمويِّ عن المقدسيِّ التَّصريحُ بأنَّه من العقار[4].

(قوله: فِي الصَّحِيحِ) في «البحر» عن «القنية»: ادَّعى القاتلُ أنَّ له بيِّنةً حاضرةً على العفو؛ أجِّلَ ثلاثةَ أيَّامٍ، فإن مضتْ ولم يأتِ بالبيِّنة، وقال: لي بيِّنةٌ غائبةٌ؛ يُقضى بالقصاص قياساً كالأموال. وفي الاستحسانِ: يُؤجَّلُ استعظاماً لأمر الدَّم. اهـ[5]. وفي «البحر» أيضاً عن قضاء «الصُّغرى»: إنَّ فائدةَ الكفالة بالثَّلاث أو نحوها لا لبراءةِ الكفيل بعدها، فإنَّ الكفيلَ إلى شهرٍ لا يبرأُ بعده، لكنَّ التَّكفيلَ إلى شهرٍ للتَّوسعةِ على الكفيل، فلا يُطالبُ إلا بعد مُضيِّه، لكن لو عجَّلَ لا يصحُّ، وهنا للتَّوسعة على المدَّعي، فلا يبرأُ الكفيلُ بالتَّسليم للحال؛ إذ قد يعجزُ المدَّعي عن البيِّنة، وإذا أحضرَها يعجزُ عن إقامتها، وإنَّما يسلِّمُ إلى المدَّعي بعد وجود ذلك الوقت، حتَّى لو أحضرَ البيِّنةَ قبل الوقت؛ يُطالبُ الكفيلُ[6].

(قوله: إِلَى مَجْلِسِهِ) أي: القاضي.

---

(١) «رمز الحقائق»: ٢/ ١٣٧.

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ٢١١- ٢١٢.

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ٢١٢.

(٤) «أوضح رمز»: ق٨٥٦/ آ الأزهرية، «كشف الرمز»: ج٢/ ق٢٢٤/ب شهيد علي باشا، «فتح الله المعين»: ٣/ ١٢٧.

(٥) «البحر الرائق»: ٧/ ٢١١ عن «المجتبى». وهو فيه: ٥/ ١١٤ عن «النوازل».

(٦) «البحر الرائق»: ٧/ ٢١١.

إعطاءِ (ذَلِكَ) الكفيلِ؛ (لَازَمَهُ) بنفسه أو أمينِه مقدارَ (مُدَّة التَّكْفِيلِ) لئلَّا يغيبَ، (إِلَّا أَنْ يَكُونَ) الخصمُ (غَرِيبًا) أي: مُسافراً، (فَـ)يُلازمُ أو يكفلُ (إِلَى انْتِهَاءِ مَجْلِسِ القَاضِي) دفعـًا للضَّرر، حتَّى لو علمَ وقتَ سفره؛ يُكفِّلُه إليه، وينظرُ في زِيِّه، أو يَستخبرُ رُفقاءَه لو أنكرَ المدَّعي. «بزَّازيَّة»[1].

(قَالَ: "لَا بَيِّنَةَ لِي"، وَطَلَبَ يَمِينَهُ، فَحَلَّفَهُ القَاضِي، ثُمَّ بَرْهَنَ) على دعواهُ بعد اليمين؛ (قُبِلَ ذَلِكَ) البرهانُ عند الإمام (مِنْهُ) وكذا لو قال المدَّعي: "كلُّ بيِّنةٍ آتي بها فهي شهودُ زورٍ"، أو قال: "إذا حلفتَ فأنتَ بريءٌ من المال"، فحلفَ، ثمَّ برهَنَ على الحقِّ؛ قُبِلَ. «خانيَّة»[2]. وبه جزمَ في «السِّراج»[3] كما مرَّ. (وَقِيلَ: لَا) يُقبلُ، قائلُه محمدٌ كما في

(قوله: لَازَمَهُ) أي: دارَ معه حيث دارَ، فلا يُلازِمُه في مكانٍ معيَّنٍ. وفي «الصُّغرى»: ولا يُلازِمُه في المسجد؛ لأنَّه بُنِيَ للذِّكْر، به يفتى. ثمَّ قال: ويبعثُ معه أميناً يدورُ معه[4]. ورأيتُ في زيادات بعض المشايخ: أنَّ للمطلوب أن لا يرضى بالأمين عنده خلافاً لهما، بناءً على التَّوكيل بلا رضى الخصم. «بحر» ملخَّصاً[5]. وتمامُه فيه.

(قوله: أَيْ: مُسَافِراً) تفسيرُ مرادٍ.

(قوله: حَتَّى لَوْ عَلِمَ) بأن قال: "أخرجُ غداً" مثلاً.

(قوله: يُكَفِّلُهُ) أي: إلى وقت سفرِه. «بحر»[6].

(قوله: كَمَا مَرَّ) أي: عند قول المصنِّف: (اصطلحا على أن يحلفَ عند غير قاضٍ...

(١) «الفتاوى البزازية»: كتاب الكفالة: ٢/ ١٨٥.

(٢) «الفتاوى الخانية»: كتاب الدعوى والبينات: ٣/ ٢٧٢.

(٣) «السراج الوهاج»: ج٢/ ق٣٥٢/ ب لا له لي.

(٤) «الفتاوى الصغرى»: كتاب أدب القاضي: ق٢٠٢/ ب فيض الله.

(٥) «البحر الرائق»: ٧/ ٢١٢.

(٦) «البحر الرائق»: ٧/ ٢١٢، وفيه: (إلى وقت الخروج).

«العماديَّة»[1]، وعَكسَه ابنُ ملكٍ[2]. وكذا الخلافُ لو قال: "لا دَفْعَ لي"، ثمَّ أتى بدفعٍ، أو قال الشَّاهدُ: "لا شهادةَ لي"، ثمَّ شهدَ. والأصحُّ القبولُ؛ لجواز النِّسيان ثمَّ التَّذكُّرِ كما في «الدُّرَر»[3]، وأقرَّه المصنِّفُ[4].

(ادَّعَى الْمَدْيُونُ الإِيصَالَ، فَأَنْكَرَ الْمُدَّعِي) ذلكَ (وَلَا بَيِّنَةَ لَهُ) على مدَّعاهُ، (فَطَلَبَ يَمِينَهُ، فَقَالَ الْمُدَّعِي: "اجْعَلْ حَقِّي فِي الْخَتْمِ ثُمَّ اسْتَحْلِفْنِي"؛ لَهُ ذَلِكَ) «قنية»[5].

إلخ)[6]، لكن هناك اليمينُ من المدَّعي، وكما مرَّ عند قوله: (وتقبل البيِّنةُ لو أقامها بعد يمينٍ)[7].

(قوله: فَأَنْكَرَ الْمُدَّعِي) أي: مدَّعي الدَّيْن.

(قوله: وَلَا بَيِّنَةَ لَهُ) أي: لمدَّعي الإيصال.

(قوله: فَطَلَبَ يَمِينَهُ) أي: يمينَ الدَّائن.

(قوله: فَقَالَ الْمُدَّعِي) أي: مدَّعي الدَّيْن.

(قوله: اجْعَلْ حَقِّي فِي الْخَتْمِ) أي: الصكّ، ومعناهُ: اكتبْ لي الصكَّ بالبيِّنة ثمَّ استحلِفْني. مدني. أو المرادُ: إحضارُ نفس الحقِّ في شيءٍ مختومٍ، وهو الأظهرُ.

وفي «حاشية الفتَّال» عن «الفتاوى الأنقرويَّة»: يعني: أحضِرْ حقِّي ثمَّ استحلِفْني[8].

ومثلُه بخطِّ السَّائحانيِّ، ومثلُه في «الحامديَّة»[9].

---

(١) «فصول الأحكام»: الفصل السادس عشر: ص١١٠ (ت: البشايرة).

(٢) «شرح مجمع البحرين»: ص٦٨٤.

(٣) «درر الحكام»: ٢/ ٣٣٧.

(٤) «منح الغفار»: ق١٤٨١/ آ فيض الله.

(٥) «قنية المنية»: كتاب أدب القاضي. ص٢٩٩ عن «شرح الطحاوي» و«فتاوى العتابي» وعين الأئمة الكرابيسي.

(٦) انظر: ١٤/ ٧٦.

(٧) انظر: ١٤/ ٨١- ٨٢.

(٨) «دلائل الأسرار»: ج٢/ ق١٢٢/ آ الظاهرية.

(٩) «العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية»: ٢/ ٢٢.

(وَالْيَمِينُ بِاللهِ تَعَالَى) لحديث: «مَنْ كَانَ حَالِفًا فَلْيَحْلِفْ بِاللهِ تَعَالَى أَوْ لِيَذَرْ»[1]، وهو قولُ: "واللهِ". «خزانة»[2]. وظاهرُه: أنَّه لو حلَّفَه بغيره لم يكن يمينًا، ولم أرَه صريحًا. «بحر»[3]. (لَا بِطَلَاقٍ وَعِتَاقٍ) وإن ألحَّ الخصمُ، وعليه الفتوى. «تتارخانيَّة»[4]. لأنَّ التَّحليفَ بهما حرامٌ. «خانيَّة»[5]. (وَقِيلَ: إِنْ مَسَّتِ الضَّرُورَةُ فُوِّضَ إِلَى الْقَاضِي) اتِّباعًا للبعض، (فَلَوْ حَلَّفَهُ) القاضي (بِهِ، فنكَلَ، فَقَضَى عَلَيْهِ) بالمال؛ (لَمْ يَنْفُذْ) قضاؤه (عَلَى) قول (الأَكْثَرِ) كذا في «خزانة المفتين»[6]، ....

(قوله: أَنَّهُ لَوْ حَلَّفَهُ بِغَيْرِهِ) كالرَّحمن والرَّحيم. «بحر»[7].

(قوله: وَلَمْ أَرَهُ صَرِيحًا) فيه: أنَّ قولَهم في التَّغليظ: ويجتنبُ العطفَ كيلا تتكرَّرُ اليمين كما يأتي، وصاحبُ «البحر» نفسُه صرَّحَ به[8]، وقولَهم في كتاب الأيمان: والقسمُ بالله تعالى أو باسم من أسمائه كالرَّحمن والرَّحيم والحقِّ، أو بصفةٍ يحلفُ بها من صفاته تعالى كعزَّة الله وجلال الله وكبريائه وعظمته وقدرته؛ يدلُّ على كونه يمينًا. اهـ شيخنا. والعجبُ من صاحب «المنح» حيث نقله وأقرَّه عليه[9]، وكذا الشَّارحُ. ثمَّ رأيتُ مثلَ ما قدَّمْتُه منقولاً عن المقدسيِّ، وكتبتُه في «هامش البحر»[10].

(١) تقدم تخريجه: ٩/ ١٤.
(٢) «خزانة المفتين»: ج٢/ ق١٦٢/ب محمد عاصم.
(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ٢١٣.
(٤) «الفتاوى التتارخانية»: كتاب أدب القاضي: ١١/ ٢٦٨.
(٥) «الفتاوى الخانية»: كتاب الدعوى والبينات: ٢/ ٢٤١.
(٦) «خزانة المفتين»: ج٢/ ق١٦٢/ب محمد عاصم.
(٧) «البحر الرائق»: ٧/ ٢١٣.
(٨) «البحر الرائق»: ٧/ ٢١٣.
(٩) «منح الغفار»: ص٤٨١/ آ فيض الله.
(١٠) «منحة الخالق»: ٧/ ٢١٣ (بهامش البحر الرائق).

وظاهرُه: أنَّه مُفرَّعٌ على قول الأكثر، أمَّا على القول بالتَّحليف بهما؛ فيُعتبرُ نكولُه ويُقضى به، وإلا فلا فائدةَ. «بحر»[1]. واعتمدَه المصنِّفُ.

قلتُ: ولو حلفَ بالطَّلاق أنَّه لا مالَ عليه، ثمَّ برهَنَ المدَّعي على المال: إنْ شَهِدوا على السَّبَب كالإقراض لا يُفرَّقُ، وإن شَهِدوا على قيامِ الدَّين يُفرَّقُ؛ لأنَّ السَّببَ لا يستلزمُ قيامَ الدَّيْن.

وقال محمدٌ في الشَّهادة على قيام المال: لا يَحنثُ؛ لاحتمالِ صدقِه،..............

(قوله: وَإِلَّا فَلَا فَائِدَةَ) تظهرُ فائدتُه فيما إذا كان جاهلاً بعدم اعتبار نكوله، فإذا طلبَ حلفَه به ربَّما يمتنعُ ويقرُّ بالمدَّعى. «درر البحار»[2].

(قوله: وَاعْتَمَدَهُ المُصَنِّفُ[3]) لكن عبارة ابنِ الكمال: فإن ألَحَّ الخصمُ، قيل: صحَّ بهما في زماننا، لكن لا يقضى عليه بالنُّكول؛ لأنَّه امتنعَ عمَّا هو منهيٌّ عنه شرعاً، ولو قُضيَ عليه بالنُّكول؛ لا ينفذُ. انتهىٰ[4]. ومثلُه في الزَّيلعيِّ و«شرح درر البحار»[5].

وظاهرُه: أنَّ القائلَ بالتَّحليف بهما يقول: إنَّه غيرُ مشروعٍ، ولكن يُعرضُ عليه لعلَّه يمتنعُ، فإنَّ مَنْ له أدنى ديانةٍ لا يحلفُ بهما كاذباً، فإنَّه يؤدِّي إلى طلاق الزَّوجة وعتقِ الأمة أو إمساكِهما بالحرام، بخلاف اليمينِ بالله تعالى، فإنَّه يتساهلُ به في زماننا كثيراً. تأمَّلْ. وقولُه: لأنَّه امتنعَ عمَّا هو منهيٌّ عنه شرعاً، أقول: فكيفَ يجوزُ للقاضي تكليفُه الإتيانَ بما هو منهيٌّ شرعاً؟! ولعلَّ ذلك البعضَ يقول: النَّهيُ عنه تنزيهيٌّ. «سعديَّة»[6].

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ٢١٣.

(٢) الكلام في شرحه «غرر الأذكار»: ق٢٧١/ آ الظاهرية بتصرف.

(٣) «منح الغفار»: ق٤٨١/ آ- ب فيض الله.

(٤) «الإيضاح»: ٢/ ٢٤٧-٢٤٨.

(٥) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٣٠١. «غرر الأذكار»: ق٢٧١/ آ الظاهرية.

(٦) «الحواشي السعدية»: ٦/ ١٧٥ (بهامش نتائج الأفكار).

خلافاً لأبي يوسفَ. كذا في «شرح الوهبانيَّة» للشُّرنبلاليِّ[1]. وقد تقدَّمَ. (وَيُغَلَّظُ بِذِكْرِ أَوْصَافِهِ تَعَالَى) وقيَّدَه بعضُهم بفاسقٍ ومالٍ خطيرٍ، (وَالاخْتِيَارُ) فيه و(فِي صِفَتِهِ إِلَى القَاضِي) ويَجتنبُ العطفَ كيلا تتكرَّرَ اليمينُ، (فَلَوْ حَلَفَ بِاللهِ وَنَكَلَ عَنِ التَّغْلِيظِ لَا يُقْضَى عَلَيْهِ بِهِ) أي: بالنُّكول؛ لأنَّ المقصودَ الحلفُ بالله، وقد حصلَ. زيلعي.

(لَا) يُستحبُّ التَّغليظُ على المسلم (بِزَمَانٍ وَ) لا بـ(مَكَانٍ) كذا في «الحاوي»[2].

(قوله: وَقَدْ تَقَدَّمَ) أي: قُبيلَ قوله: (ولا تحليفَ في طلاقٍ ورجعةٍ... إلخ)[3].

(قوله: وَيُغَلَّظُ... إلخ) أي: يُؤكَّدُ اليمينُ بذكر أوصاف الله تعالى، وذلك مثلُ قوله: "واللهِ الذي لا إله إلا هو عالمُ الغيب والشَّهادة الرحمنُ الرَّحيمُ الذي يعلمُ من السرِّ ما يعلمُ من العلانية ما لفلانٍ هذا عليكَ ولا قِبَلك هذا المالُ الذي ادَّعاه ولا شيءٌ منه"؛ لأنَّ أحوالَ النَّاس شَتَّى، فمنهم من يمتنعُ عن اليمين بالتَّغليظ ويحتالُ عند عدمه، فيُغلَّظُ عليه لعلَّه يمتنعُ بذلك. زيلعي[4].

(قوله: زَيْلَعِيٌّ) عبارتُه: ولو أمرَه بالعطف[5]، فأتى بواحدةٍ ونكلَ عن الباقي؛ لا يَقضي عليه بالنُّكول؛ لأنَّ المستحقَّ عليه يمينٌ واحدةٌ، وقد أتى بها. اهـ[6].

---

(١) «تيسير المقاصد»: ص ٤٢٨.

(٢) «الحاوي القدسي»: ٢/ ٢٤٥.

(٣) انظر: ١٤/ ٨٥، وفيه: (في نكاح ورجعة).

(٤) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٣٠١.

(٥) قوله: (عبارتُه: ولو أمره بالعطف... إلخ) المناسبُ كتابتُه على قوله: (ويجتنب... إلخ)، وكتابةُ ما قاله الزيلعيُّ هنا من قوله: ولو حلفَ من غير تغليظٍ ونكل عن التَّغليظ لا يقضى عليه... إلخ. (رافعي).

(٦) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٣٠٣.

وظاهرُه: أنَّه مباحٌ. (وَيُسْتَحْلَفُ اليَهُودِيُّ: "بِاللهِ الَّذِي أَنْزَلَ التَّوْرَاةَ عَلَى مُوسَى"، وَالنَّصْرَانِيُّ: "بِاللهِ الَّذِي أَنْزَلَ الإِنْجِيلَ عَلَى عِيسَى"، وَالمَجُوسِيُّ: "بِاللهِ الَّذِي خَلَقَ النَّارَ") فيُغلَّظُ على كلٍّ بمعتقدِه، فلو اكتُفيَ بالله كالمسلم كفى. «اختيار»[1]. (وَالوَثَنِيُّ بِاللهِ تَعَالَى) لأنَّه يُقِرُّ به وإن عَبَدَ غيرَه. وجزمَ ابنُ الكمال: بأنَّ الدَّهريَّةَ لا يَعتقدونَه تعالى[2].

قلتُ: وعليه فبماذا يحلفونَ؟ وبقيَ تحليفُ الأخرس أن يقولَ له القاضي: "عليكَ عهدُ الله وميثاقُه إن كان كذا وكذا"، فإذا أومأَ برأسه أي نعم؛ صارَ حالفاً. ولو أصمَّ أيضاً؛ كتبَ له ليُجيبَ بخطِّه إن عَرفَه، وإلا فبإشارته. ولو أعمى أيضاً؛ فأبوهُ ....

(قوله: وَظَاهِرُهُ: أَنَّهُ مُبَاحٌ) في «البحر» عن «المحيط»: لا يجوزُ التَّغليظُ بالمكان[3].

(قوله: فَيُغَلَّظُ عَلَى كُلٍّ... إلخ) قال في «البحر»: فإن قلتَ: إذا حلفَ الكافرُ بالله فقط، ونكلَ عمَّا ذُكِرَ؛ هل يكفيه أم لا؟ قلتُ: لم أرَه صريحاً، وظاهرُ قولهم: إنَّه يُغلَّظُ به أنَّه ليس بشرطٍ، وأنَّه من باب التَّغليظ، فيَكتفي بالله ولا يَقضي عليه بالنُّكول عن الوصف المذكور. اهـ[4].

(قوله: صَارَ حَالِفًا) ولا يقولُ: باللهِ إنَّه كان كذا؛ لأنَّه إذا قال: نعم؛ يكونُ إقراراً لا يميناً كما في «الشُّرنبلاليَّة»[5]. س.

---

(١) «الاختيار»: ٢/ ١١٤.

(٢) «الإيضاح»: ٢/ ٢٤٨.

(٣) «المحيط الرضوي»: كتاب الاستحلاف: ٧/ ٢٢٠، «البحر الرائق»: ٧/ ٢١٣.

(٤) «البحر الرائق»: ٧/ ٢١٤.

(٥) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٣٣٥ (بهامش درر الحكام).

أو وصيُّه أو مَنْ نصبه القاضي. «شرح وهبانيَّة»[1]. (**وَلَا يُحَلَّفُونَ فِي بُيُوتِ عَبَادَاتِهِمْ**) لكراهة دخولها. «بحر»[2]. (**وَيُحَلِّفُ القَاضِي**) في دعوى سببٍ يَرتفعُ (**عَلَى الحَاصِلِ**)

(**قوله: أَوْ وَصِيُّهُ أَوْ مَنْ نَصَبَهُ القَاضِي**) وهذا مستثنىً من قولهم: الحلفُ لا يجري فيه النِّيابةُ. أبو السُّعود[3].

(**قوله: وَيُحَلِّفُ القَاضِي... إلخ**) قال في «نور العين»: النَّوعُ الثَّالثُ: في مواضع التَّحليف على الحاصل والتَّحليفِ على السَّبب. جغ[4]. ثمَّ المسألةُ على وجوهٍ: إمَّا أن يدَّعيَ المدَّعي ديناً أو ملكاً في عينٍ أو حقّاً في عينٍ، وكلٌّ منها على وجهين: إمَّا أن يدَّعِيَه مطلقاً أو بتّاً على سببٍ، فلو ادَّعى ديناً ولم يذكرْ سببَه؛ يحلفُ على الحاصل: ما له قِبَلك ما ادَّعاه ولا شيءٌ منه[5]، وكذا لو ادَّعى ملكاً في عينٍ حاضرٍ، أو حقّاً في عينٍ حاضرٍ ادَّعاه مطلقاً ولم يذكرْ له سبباً؛ يحلفُ على الحاصل: ما هذا لفلانٍ ولا شيءٌ منه. ولو ادَّعاه بناءً على سببٍ، بأن ادَّعى ديناً بسبب قرضٍ أو شراءٍ، أو ادَّعى ملكاً بسبب بيعٍ أو هبةٍ، أو ادَّعى غصباً أو وديعةً أو عاريةً؛ يحلفُ على الحاصل في ظاهر الرِّواية، لا على السَّبَب: باللهِ ما استقرضتَ، ما غصبتَ، ما أودَعَك، ما شريتَ منه. «كافي»[6]. وعن أبي يوسفَ: يحلفُ على السَّبَب في هذه الصُّوَر المذكورة، إلا عند تعريض المدَّعَى عليه، نحوُ أن يقولَ: أيُّها القاضي قد يَبيعُ الإنسانُ شيئاً ثمَّ يقيلُ، فحينئذٍ يحلِّفُ القاضي على

(١) «تفصيل عقد الفرائد»: ٢/ ٩.

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ٢١٤.

(٣) «فتح الله المعين»: ٣/ ١٢٨.

(٤) هذا رمز «الجامع الصغير».

(٥) قوله: (ما له قبلكَ ما ادَّعاه ولا شيءٌ منه) الجمعُ بين الكلِّ والبعض احتياطٌ. (رافعي).

(٦) «الكافي» للنسفي: ق٢٦٤/ ب فيض الله.

أي: على صورة إنكار المنكرِ، وفسَّره بقوله: (أَيْ: "بِاللهِ مَا بَيْنَكُمَا نِكَاحٌ قَائِمٌ"، وَ) "ما بينكما (بَيْعٌ قَائِمٌ"، وَ"مَا يَجِبُ عَلَيْكَ رَدُّهُ") ....

الحاصل. منح[1]. وذكر شمسُ الأئمَّة الحلوانيُّ روايةً أخرى عن أبي يوسُفَ: أنَّ المدَّعَى عليه لو أنكرَ السَّببَ؛ يحلفُ على السَّبَب، ولو قالَ: "ما عليَّ ما يدَّعِيه"؛ يَحلفُ على الحاصل. قاضي خان[2]. وهذا أحسنُ الأقاويل عندي، وعليه أكثرُ القضاة. يقولُ الحقيرُ: وكذا في «مختارات النَّوازل» لصاحب «الهداية»[3]. اهـ[4].

(قوله: "مَا بَيْنَكُمَا نِكَاحٌ قَائِمٌ") إدخالُ النِّكاح في المسائل التي يحلفُ فيها على الحاصل عندهما غفلةٌ من صاحب «الهداية» والشَّارحينَ[5]؛ لأنَّ أبا حنيفةَ لا يقولُ بالتَّحليف في النِّكاح. إلا أن يقالَ: إنَّ الإمامَ فرَّعَ على قولهما لا على قوله، كتفريعِه في المزارعة على قولهما. «بحر»[6]. ونقلَ عن المقدسيِّ: أنَّه محمولٌ على ما إذا كان مع النِّكاح دعوى المال[7].

(قوله: "بَيْعٌ قَائِمٌ") هذا، والحقُّ ما في «الخزانة» من التَّفصيل، قال: المشتري إذا ادَّعى الشِّراءَ، فإن ذكرَ نقدَ الثَّمن؛ فالمدَّعَى عليه يحلفُ: "باللهِ ما هذا العبدُ ملكُ المدَّعي ولا شيءٌ منه بالسَّبَب الذي ادَّعى"، ولا يحلفُ: "باللهِ ما بِعتُه". وإن لم يذكرِ المشتري نقدَ

---

(١) كذا وقع في النسخ، وفي «نور العين»: (صع)، وهو رمز «فصول العمادي». وهو فيها: الفصل السادس عشر: ص٧٨ (رسالة جامعية ت: عبد البشايرة).

(٢) «الفتاوى الخانية»: ٣/ ٢٤٢.

(٣) «مختارات النوازل»: ٤/ ١١٥-١١٦.

(٤) «نور العين»: الفصل الخامس عشر: ١/ ٣٩٩- ٤٠٠.

(٥) «الهداية»: ٣/ ١٥٩.

(٦) «البحر الرائق»: ٧/ ٢١٥.

(٧) «أوضح رمز»: ق٨٥٧/ ب الأزهرية.

لو قائماً، أو بدَلُه لو هالكاً، (وَ"مَا هِيَ بَائِنٌ مِنْكَ") وقولُه: (الآنَ) متعلِّقٌ بالجميع. مسكين[1] (فِي دَعْوَى نِكَاحٍ، وَبَيْعٍ، وَغَصْبٍ، وَطَلَاقٍ) فيه لفٌّ ونشرٌ، لا على السَّبب،

الثَّمن؛ يقالُ له: "أَحضرِ الثَّمنَ"، فإذا أحضَرَه؛ استحلَفَه: "باللهِ ما يملكُ قبضَ هذا الثَّمن وتسليمَ هذا العبد من الوجه الذي ادَّعى"، وإن شاءَ حلَّفَه: "باللهِ ما بينكَ وبين هذا شراءٌ قائمٌ السَّاعةَ". والحاصلُ: أنَّ دعوى الشِّراء[2] مع نقد الثَّمن دعوى المبيع ملكاً مطلقاً، وليست بدعوى العقد، ولهذا تصحُّ مع جهالة الثَّمن معنىً، وليستْ بدعوى العقد، ولهذا تصحُّ مع جهالة المبيع، فيحلفُ على ذلك الثَّمن[3]. اهـ «بحر»[4].

(قوله: لَوْ قَائِماً... إلخ) زادَه؛ لِمَا في «البحر»: وفي قول المؤلِّف: "وما يجبُ عليك ردُّه"[5] قصورٌ، والصَّوابُ ما في «الخلاصة»: "وما يجبُ عليك ردُّه ولا مثلُه ولا بدلُه ولا شيءٌ من ذلكَ". اهـ[6]. وكذا في قوله: (وما هي بائنٌ منكَ الآنَ)؛ لأنَّه خاصٌّ بالبائن، وأمَّا الرَّجعيُّ؛ فيَحلفُ: "باللهِ ما هي طالقٌ في النِّكاح الذي بينكما". وأمَّا إذا كانت الدَّعوى بالطَّلاق الثَّلاث؛ فقال الإسبيجابيُّ: يحلفُ: "باللهِ ما طلَّقْتها ثلاثاً في النِّكاح الذي بينكما"[7]. اهـ[8]. وقد ذكرَ في «البحر» هنا جملةً ممَّا يحلفُ فيه على الحاصل[9]، فراجِعْه.

---

(١) «شرح كنز الدقائق» لملا مسكين: ص٢١٨.

(٢) قوله: (والحاصلُ: أنَّ دعوى الشِّراء... إلخ) فيه بعضُ سقطٍ. (رافعي).

(٣) «خزانة المفتين»: ج٢/ ق١٥٦/ب محمد عاصم.

(٤) «البحر الرائق»: ٧/ ٢١٦.

(٥) «كنز الدقائق»: ص٤٩٨.

(٦) «خلاصة الفتاوى»: كتاب القضاء: ٤/ ٣٩.

(٧) «شرح مختصر الطحاوي» للإسبيجابي: ص٢١١٢، زاد: (في الحال).

(٨) «البحر الرائق»: ٧/ ٢١٥.

(٩) «البحر الرائق»: ٧/ ٢١٥- ٢١٦.

أي: باللهِ ما نكحتَ وما بِعْتَ، خلافاً للثَّاني؛ نظراً للمدَّعى عليه أيضاً[1]؛ لاحتمالِ طلاقِه وإقالتِه. (**إلَّا إذَا لَزِمَ**) من الحلفِ على الحاصل (**تَرْكُ النَّظَرِ لِلْمُدَّعِي، فَيُحَلَّفُ**) بالإجماع (**عَلَى السَّبَبِ**) أي: على صورةِ دعوى المدَّعي، (**كَدَعْوَى شُفْعَةٍ بِالجِوَارِ وَنَفَقَةِ مَبْتُوتَةٍ وَالخَصْمُ لَا يَرَاهُمَا**) لكونه شافعيّاً؛ لصدقِ حلفه على الحاصل في مُعتقدِه، فيتضرَّرُ المدَّعي.

وقال بعدها: ثمَّ اعلم أنَّه تكرَّرَ منهم في بعض صُوَر التَّحليف تكرارُ "لا" في لفظ اليمين، خصوصاً في تحليف مدَّعِي دينٍ على الميِّت، فإنَّها تصلُ إلى خمسةٍ، وفي الاستحقاق إلى أربعةٍ، مع قولهم في كتاب الأيمان: إنَّ اليمينَ تتكرَّرُ بتكرار حرف العطف مع قولِه: "لا"، كقوله: "لا آكُلُ طعاماً ولا شراباً"، ومع قولهم هنا في تغليظِ اليمين: يجب الاحترازُ عن العطف؛ لأنَّ الواجبَ يمينٌ واحدةٌ، فإذا عطفَ صارتْ أيماناً. ولم أرَ عنه جواباً، بل ولا مَنْ تعرَّضَ له. اهـ[2]. قال الرَّمليُّ: أقول: إذا تأمَّلَ المتأمِّلُ؛ وجدَ التَّكرارَ لتكرار المدَّعى. فليتأمَّل. اهـ[3]. يعني: أنَّ المدَّعيَ وإن ادَّعَى شيئاً واحداً في اللَّفْظ، لكنَّه مدَّعٍ لأشياءٍ متعدِّدةٍ ضمناً، فيحلفُ الخصمُ عليها احتياطاً.

(**قوله: نَظَراً لِلْمُدَّعَى عَلَيْهِ**) تعليلٌ لقوله: (لا على السَّبَب).

(**قوله: لِكَوْنِهِ شَافِعِيّاً**) لأنَّ الشَّافعيَّ يُحلِّفُ على الحاصل مُعتقداً مذهبَه أنَّها لا تستحقُّ نفقةً ولا شفعةً، فيضيعُ النَّفعُ، فإذا حلفَ أنَّه ما أبانَها واشترى؛ ظهرَ النَّفعُ، ورعايةُ جانب المدَّعي أَوْلى؛ لأنَّ السَّببَ إذا ثَبَتَ؛ ثبتَ الحقُّ، واحتمالُ سقوطه بعارضٍ متوهَّمٌ، والأصلُ عدمُه حتَّى يقومَ الدَّليلُ على العارض. اهـ.

---

(١) قول الشارح: (نظراً للمدَّعى عليه أيضاً) أي: كما نظر للمدَّعي في أصل التَّحليف. (رافعي).

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ٢١٦.

(٣) «مظهر الحقائق»: ق٢٨٠/ ب الأزهرية.

قلتُ: ومفادُه: أنَّه لا اعتبارَ بمذهب المدَّعى عليه، وأمَّا مذهبُ المدَّعي؛ ففيه خلافٌ، والأوجهُ أن يسألَه القاضي: هل تَعتقدُ وجوبَ شفعة الجوار أو لا؟ واعتمدَه المصنِّفُ.

(**وَكَذَا**) أي: يُحلَّفُ على السَّبب إجماعاً (**فِي سَبَبٍ لَا يَرْتَفِعُ**) برافعٍ بعد ثُبوته، (**كَعَبْدٍ مُسْلِمٍ يَدَّعِي**) على مولاهُ (**عِتْقَهُ**) لعدم تكرُّر رِقِّه، (**وَ**) أمَّا (**فِي الأَمَةِ**) ولو مسلمةً (**وَالعَبْدِ الكَافِرِ**) فلتكرُّرِ رِقِّهما باللَّحاق حلفَ مولاهما (**عَلَى الحَاصِلِ**) والحاصلُ: اعتبارُ الحاصل إلا لضررِ مدَّعٍ وسببٍ غيرِ متكرِّرٍ.

(**وَصَحَّ فِدَاءُ اليَمِينِ وَالصُّلْحُ مِنْهُ**) لحديث: «ذُبُّوا عَنْ أَعْرَاضِكُمْ بِأَمْوَالِكُمْ»[1]، وقال الشَّهيدُ: الاحترازُ عن اليمين الصَّادقة واجبٌ. قال في «البحر»: أي: ثابتٌ بدليل جوازِ الحلف صادقاً[2].

(**قوله: فَفِيهِ خِلَافٌ**) قيل: لا اعتبارَ به، وإنَّما الاعتبارُ لمذهب القاضي.

(**قوله: وَالأَوْجَهُ أَنْ يَسْأَلَهُ**) أي: يسألَ المدَّعيَ.

(**قوله: وَاعْتَمَدَهُ المُصَنِّفُ**[3]) أي: تبعاً «للبحر»[4]. وانظرْ هل يجري ذلك في قضاة زماننا المأمورينَ بالحكم بمذهب أبي حنيفةَ؟

(**قوله: وَالصُّلْحُ مِنْهُ**) أي: على شيءٍ معلومٍ، والفرقُ: أنَّ الثَّانيَ بأقلَّ من المدَّعى، وأمَّا الأوَّلُ؛ فقد يكونُ بمثلِه كما في القهستانيِّ[5]. ح[6].

---

(١) رواه الخطيب في «تاريخ بغداد»: ٩/ ١٠٩، والديلمي في «الفردوس»: ٣١٤٣ من حديث أبي هريرة رَضِيَ اللهُ عَنْهُ، وتمامه: «تعطون الشاعرَ ومن تخافون لسانَه». انظر: «المقاصد الحسنة»: ص٣٤١.

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ٢١٨.

(٣) «منح الغفار»: ق٤٨٢/ ب فيض الله.

(٤) «البحر الرائق»: ٧/ ٢١٦.

(٥) «جامع الرموز»: ص٦٢٣.

(٦) «تحفة الأخيار»: ق٣١٠/ آ راغب باشا.

(وَلَا يحلِفُ) المنكِرِ (بَعْدَهُ) أبداً؛ لأنَّه أسقطَ حقَّه، (وَ) قَيِّدَ بالفداء والصُّلح؛ لأنَّ المدَّعِيَ (لَوْ أَسْقَطَهُ) أي: اليمينَ (قَصْداً، بِأَنْ قَالَ: "بَرِئْتُ مِنَ الحَلِفِ"، أَوْ "تَرَكْتُهُ عَلَيْهِ"، أَوْ "وَهَبْتُهُ"؛ لَا يَصِحُّ، وَلَهُ التَّحْلِيفُ) بخلافِ البراءة عن المال؛ لأنَّ التَّحليفَ للحاكم. «بزَّازيَّة»[1]. وكذا إذا اشترى يمينَه لم يجزْ؛ لعدم رُكنِ البيع. «درر»[2].

فرعٌ: استحلفَ خصمَه، فقال: "حلَّفْتَني مرَّةً": إنْ عند حاكمٍ أو مُحكَّمٍ وبرهَنَ؛ قُبِلَ،

(قوله: وَلَا يُحَلِّفُ) ضبطَها المؤلِّفُ رَحِمَهُ اللَّهُ بتشديد اللَّام[3].

(قوله: لأنَّهُ أَسْقَطَ حَقَّهُ) أي: حقَّه في الخصومةِ، والذي في «البحر»: لأنَّه أسقطَ خصومتَه بأخذِ المال منه[4]. مدني.

(قوله: وَبَرْهَنَ قُبِلَ) في «البحر» عن «البزَّازيَّة»: ولو قال المدَّعى عليه حين أرادَ القاضي تحليفَه: "إنَّه حلَّفَني على هذا المال عند قاضٍ آخرَ أو أبرأني عنه": إن برهَنَ؛ قُبِلَ واندفعَ عنه الدَّعوى. وإلا قال الإمامُ البزدويُّ: انقلبَ المدَّعي مدَّعىً عليه، فإن نكَلَ؛ اندفعَ الدَّعوى. وإن حلَفَ؛ لزمَ المالُ[5]؛ لأنَّ دعوى الإبراء عن المال إقرارٌ بوجوب المال عليه بخلاف دعوى الإبراء عن دعوى المال. اهـ[6].

وظاهرُ هذا أنَّ قولَ الشَّارحِ: (وإلا فله تحليفُه)، أي: وإلا يبرهِنْ فله تحليفُه، أي:

---

(1) «الفتاوى البزازية» [illegible].
(2) «درر الحكام» [illegible] بنوع التصرف.
(3) [illegible] بخط [illegible].
(4) «البحر الرائق» [illegible] «لأخذ المال منه».
(5) قوله: «وإن حلف لزم المال» أي: في دعوى الإبراء، وفي دعوى التحليف يحلف القاضي المدَّعى عليه [illegible].
(6) «الفتاوى البزازية»، كتاب أدب القاضي [illegible] - ٣٢٧، «البحر الرائق» ٧/ ٢٠٣.

وإلا فله تحليفُه. «درر».

تحليفُ المدَّعي الأوَّل. تأمَّلْ. وعبارةُ «الدُّرَر»: ولو لم يكنْ له بيِّنةٌ واستحلَفه ـ أي: أرادَ تحليفَ المدَّعي ـ؛ جازَ[1].

(قوله: وَإِلَّا فَلَهُ تَحْلِيفُهُ) أي: تحليفُ المدَّعي، قال في «نور العين»: أرادَ تحليفَه، فبرهَنَ أنَّ المدَّعيَ حلَّفَني على هذه الدَّعوى عند قاضي كذا؛ يُقبلُ، ولولا بيِّنةَ له؛ فله تحليفُ المدَّعي؛ لأنَّه يدَّعِي بقاءَ حقِّه في اليمين. ولو ادَّعى أنَّ المدَّعيَ أبرأني عن هذه الدَّعوى؛ ليس له تحليفُه إن لم يبرهِنْ؛ إذ المدَّعي بدعواه استحقَّ الجوابَ على المدَّعى عليه، والجوابُ: إمَّا إقرارٌ أو إنكارٌ، وقولُه: "أبرأني... إلخ" ليس بإقرارٍ ولا إنكارٍ، فلا يُسمعُ ويقالُ له: أَجِبْ خصمَكَ ثمَّ ادَّعِ ما شئتَ. وهذا بخلافِ ما لو قال: أبرأني عن هذا الألفِ، فإنَّه يحلفُ؛ إذ دعوى البراءةِ عن المال إقرارٌ بوجوبه، والإقرارُ جوابٌ، ودعوى الإبراء مُسقطٌ، فيترتَّبُ عليه اليمينُ. ومنهم من قال: الصَّوابُ أن يحلفَ[2] على دعوى البراءة كما يحلفُ على دعوى التَّحليف، وإليه مالَ مح[3]، وعليه أكثرُ قضاة زماننا. اهـ[4]. وعبارةُ «الدُّرَر»: ولو لم يكن له بيِّنةٌ واستحلَفَه ـ أي: أرادَ تحليفَ المدَّعي ـ؛ جازَ. انتهتْ[5]. وبه عُلِمَ ما في عبارة الشَّارح من الإيهام. فتنبَّهْ.

(١) «درر الحكام»: ٢/ ٣٣٧.

(٢) قوله: (ومنهم من قال: الصوابُ أن يحلفَ... إلخ) وفي «الخانية» من الفصل ١١ نقلاً عن شمس الأئمة الحلوانيِّ: إنَّ له أن يحلِّفَه في المسألتين، وهو الأصحّ. (رافعي).

(٣) هذا رمز شمس الأئمة الحلوانيِّ، وفي بعض نسخ «نور العين»: (مج)، ولم أره في رموزه.

(٤) «نور العين»: الفصل الخامس عشر: ١/ ٤٠٨.

(٥) «درر الحكام»: ٢/ ٣٣٧.

قلتُ: ولم أرَ ما لو قال: "إنِّي قد حلفتُ بالطَّلاق أنِّي لا أحلفُ"، فيُحرَّرُ.

(قوله: وَلَمْ أَرَ... إلخ) وجدتُ في هامش نسخة شيخنا بخطٍّ بعض العلماء ما نصُّها: قد رأيتُها في أواخر القضاء قُبيل كتاب الشَّهادة من «فتاوى الكرنبشيّ» معزيّاً لأوّل قضاء «جواهر الفتاوى»، وعبارَتُه: رجلٌ ادَّعى على آخرَ دعوى، وتوجَّهتْ عليه اليمينُ، فلمَّا عرضَ القاضي اليمينَ عليه قال: "إنِّي حلفتُ بالطَّلاق أنِّي لا أحلفُ أبداً، والآنَ لا أحلفُ حتَّى لا يقعَ عليَّ الطَّلاقُ"، فإنَّ القاضيَ يَعرِضُ عليه اليمينَ ثلاثاً، ثمَّ يحكمُ بالنُّكول، ولا يُسقطُ عنه اليمينَ بهذا اليمين. اهـ[1].

(قوله: فَيُحَرَّرُ) أقولُ: سبقَ عن «العناية»: أنَّ القاضيَ لا يجدُ بُدّاً من إلحاق الضَّرَر بأحدهما في الاستحلاف على الحاصل أو على السَّبَب، فمراعاةُ جانب المدَّعي أَوْلى، فعلى هذا لا يُعذرُ بدعواه الحلفَ بالطَّلاق، ويُقضى عليه بالنُّكول، على أنَّ ذلك يكون بالأَوْلى؛ لأنَّه هو الذي ألحقَ الضَّررَ بنفسه بإقدامه على الحلف بالطَّلاق. اهـ أبو السُّعود[2].

أقول: وأيضاً لو كان ذلك حجَّةً صحيحةً؛ لتحيَّلَ به كلُّ من توجَّهَ عليه يمينٌ، فيلزمُ منه ضياعُ حق المدَّعي، ومخالفةُ نصِّ الحديث: «وَاليَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ»[3]. فتدبَّرْ.

---

(١) «جواهر الفتاوى»: ق١٣١/ آ فيض الله، «فتاوى الكرنبشي»: كتاب الدعوى: ق١٧٥/ آ لا له لي.

(٢) «فتح الله المعين»: ٣/ ١٣٢.

(٣) تقدم تخريجه ١/ ٢٥٥.

(بَابُ التَّحَالُفِ)

لَمَّا قدَّمَ يمينَ الواحد ذكرَ يمينَ الاثنين.

(**اخْتَلَفَا**) أي: المتبايعانِ (**فِي قَدْرِ ثَمَنٍ**) أو وصفِه أو جِنسِه، (**أَوْ**) في قدرِ (**مَبِيعٍ؛ حُكِمَ لِمَنْ بَرْهَنَ**) لأنَّه نوَّرَ دعواهُ بالحجَّة، (**وَإِنْ بَرْهَنَا؛ فَلِمُثْبِتِ الزِّيَادَةِ**) إذ البيِّناتُ للإثبات.

(**وَإِنِ اخْتَلَفَا فِيهِمَا**) أي: الثَّمنِ والمبيع جميعاً؛ (**قُدِّمَ بُرْهَانُ البَائِعِ لَو**) الاختلافُ (**فِي الثَّمَنِ، وَبُرْهَانُ المُشْتَرِي لَوْ فِي المَبِيعِ**) نظراً لإثبات الزِّيادة. (**وَإِنْ عَجَزَا**) في الصُّور الثَّلاث عن البيِّنة، فإن رضيَ كلٌّ بمقالةِ الآخر؛ فبها، (**وَ**) إن (**لَمْ يَرْضَ وَاحِدٌ مِنْهُمَا بِدَعْوَى الآخَرِ؛ تَحَالَفَا**)[1] ما لم يكن فيه خيارٌ، ....

(بَابُ التَّحَالُفِ)

(**قوله: أَوْ وَصْفِهِ**) كالبخاريِّ والبغداديِّ.

(**قوله: أَوْ جِنْسِهِ**) كدراهمَ أو دنانيرَ.

(**قوله: أَوْ فِي قَدْرِ مَبِيعٍ**) فلو في وَصفِه؛ فلا تحالُفَ[2]، والقولُ للبائع كما سيذكرُه الشَّارحُ.

(**قوله: لَوِ الاخْتِلَافُ فِي الثَّمَنِ**) أقول: في زيادةِ "لو" هنا في الموضعين خللٌ، وعبارةُ «الهداية»: ولو كان الاختلافُ في الثَّمن والمبيع جميعاً؛ فبيِّنةُ البائع في الثَّمن أَوْلى، وبيِّنةُ المشتري في المبيع أَوْلى نظراً إلى زيادة الإثبات[3]. قاله شيخُ والدي المفتي محمد تاج الدِّين. المدنيُّ.

(**قوله: فَإِنْ رَضِيَ... إلخ**) هذه العبارةُ لا تشملُ إلا صورةَ الاختلاف[4] فيهما، فالأَوْلى

---

(١) قول المصنف: (تحالفا) في «الاختيار»: وإن ماتا أو أحدُهما واختلفت الورثةُ؛ فلا تحالفَ. (رافعي).

(٢) قوله: (فلو في وصفه فلا تحالفَ... إلخ) لم يعلمْ حكمُ ما إذا اختلفا في جنسه، وسيأتي بيانُه في كلامه. (رافعي).

(٣) «الهداية»: ٣/ ١٦٠.

(٤) قوله: (هذه العبارةُ لا تشملُ إلا صورةَ الاختلاف) كأنَّه فهمَ أنَّ المرادَ: ما إذا رضيَ كلٌّ بمقالة الآخر في آنٍ=

فيَفسخُ مَنْ له الخيارُ، (وَبُدِئَ بِـ) يمين (الْمُشْتَرِي) ....

أن يقول كما قال غيرُه: فإن تراضَيَا على شيءٍ، أي: بأن رضيَ البائعُ بالثَّمن الذي ادَّعاه المشتري، أو رضيَ المشتري بالبيع الذي ادَّعاهُ البائعُ عند الاختلاف في أحدهما، أو رضيَ كلٌّ بقول الآخر عند الاختلافِ فيهما. وقال الحلبيُّ: العبارةُ فاسدةٌ، والصَّوابُ كما قال غيرُه: فإن تراضَيَا على شيءٍ[1].

(قوله: فَيَفْسَخُ مَنْ لَهُ الخِيَارُ) قال في «البحر»: وأشارَ بعجزهما[2] إلى أنَّ البيعَ ليس فيه خيارٌ لأحدهما، ولهذا قال في «الخلاصة»: إذا كان للمشتري خيارُ رؤيةٍ أو خيارُ عيبٍ أو خيارُ شرطٍ لا يتحالفانِ. اهـ[3]. والبائعُ كالمشتري، فالمقصودُ: إنَّ مَنْ له الخيارُ متمكِّنٌ من الفسخ، فلا حاجةَ إلى التَّحالف. ولكن ينبغي أنَّ البائعَ إذا كان يدَّعِي زيادةَ الثَّمن وأنكَرَها المشتري؛ فإنَّ خيارَ المشتري يمنعُ التَّحالُفَ، وأمَّا خيارُ البائع؛ فلا. ولو كان المشتري يدَّعِي زيادةَ المبيع والبائعُ ينكِرُها؛ فإنَّ خيارَ البائع يمنَعُه؛ لتمكُّنِه من الفسخ، وأمَّا خيارُ المشتري؛ فلا. هذا ما ظهرَ لي تخريجاً لا نقلاً. اهـ[4].

وحاصلُه: أنَّ مَنْ له الخيارُ لا يتمكَّنُ من الفسخ دائماً، فينبغي تخصيصُ الإطلاق.

(قوله: وَبُدِئَ بِيَمِينِ الْمُشْتَرِي) أي: في الصُّور الثَّلاث كما في «شرح ابن الكمال»[5].

= واحدٍ وليس المرادُ خصوصَ هذا، بل ما يشملُ ما إذا رضيَ كلٌّ بمقالة الآخر في آنين بأن رضيَ البائعُ بالثَّمن الذي قاله المشتري عند الاختلاف فيه أو رضي المشتري بالمبيع الذي ذكره البائعُ عند الاختلاف فيه. (رافعي).

(١) «تحفة الأخيار»: ق٣١٠/ب راغب باشا.

(٢) قوله: (وأشار بعجزهما... إلخ) في «حاشية البحر»: في هذه الإشارة نظرٌ. (رافعي).

(٣) «خلاصة الفتاوى»: كتاب البيوع، ٣/ ٨٦.

(٤) «البحر الرائق»: ٧/ ٢١٩.

(٥) «الإيضاح»: ٢/ ٢٥٠.

لأنَّه البادئُ بالإنكار، وهذا (لَوْ) كان (بَيْعَ عَيْنٍ بِدَيْنٍ، وَإِلَّا) بأن كان مُقايَضةً أو صرفاً (فَهُوَ مُخَيَّرٌ) وقيل: يُقرعُ. ابنُ ملكٍ[1]. ويقتصرُ على النَّفي في الأصحِّ، (وَفَسَخَ القَاضِي البَيْعَ بِطَلَبِ أَحَدِهِمَا) أو بطلبِهما، ولا يَنفسخُ بالتَّحالف، ولا بفسخِ أحدهما، بل بفسخهما. «بحر». (وَمَنْ نَكَلَ) منهما؛ (لَزِمَهُ دَعْوَى الآخَرِ) بالقضاءِ[2]،............

وقولُه: (لِأَنَّهُ البَادِئُ بِالإِنْكَارِ) قال السَّائحانيُّ: هذا ظاهرٌ في التَّحالف في الثَّمن، أمَّا في المبيع مع الاتِّفاق على الثَّمن؛ فلا يَظهرُ؛ لأنَّ البائعَ هو المنكرُ، فالظَّاهرُ البداءةُ به. ويَشهدُ له ما سيأتي: أنَّه إذا اختلفَ المؤجرُ والمستأجرُ في قَدْرِ المدَّة؛ بُدئَ بيمين المؤجر، وإلى ذلك أومأَ القهستانيُّ[3]. اهـ. وبحثَ مثلَ هذا البحث العلَّامةُ الرَّمليُّ[4].

(قوله: بِأَنْ كَانَ مُقَايَضَةً) أي: سلعةً بسلعةٍ.

(قوله: أَوْ صَرْفاً) أي: ثمناً بثمنٍ.

(قوله: وَيُقْتَصَرُ عَلَى النَّفْيِ) بأن يقولَ البائعُ: "واللهِ ما باعَه بألفٍ"، والمشتري: "واللهِ ما اشتراهُ بألفينِ".

(قوله: فِي الأَصَحِّ) وفي «الزِّيادات»: يحلفُ البائعُ: "واللهِ ما باعَه بألفٍ ولقد باعَه بألفينِ"، ويحلفُ المشتري: "باللهِ ما اشتراهُ بألفينِ ولقد اشتراهُ بألفٍ". س.

(قوله: بَلْ بِفَسْخِهِمَا) ظاهرُ ما ذكره الشَّارحونَ: أنَّهما لو فسخاهُ انفسخَ بلا توقُّفٍ على القاضي، وأنَّ فسخَ أحدهما لا يكفي وإن اكتُفيَ بطلب أحدهما. «بحر»[5]. وذكرُ فائدة عدم

(١) «شرح مجمع البحرين»: ق٦٨٧.

(٢) قول الشارح: (بالقضاء) كذا في «الدرر»، وإنَّما احتيجَ للقضاء؛ لأنَّ النُّكولَ: إمَّا بذلٌ أو إقرارٌ فيه شبهةٌ، فبتقوية القضاء يكون حجَّةً ملزمةً، وبدونه لا يكون حجَّةً ملزمةً. (رافعي).

(٣) «جامع الرموز»: ص٦٢٥.

(٤) «مظهر الحقائق»: ق٢٨٢/آ الأزهرية.

(٥) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٢٠.

وأصلُه قولُه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إِذَا اخْتَلَفَ الْمُتَبَايِعَانِ وَالسِّلْعَةُ قَائِمَةٌ بِعَيْنِهَا؛ تَحَالَفَا وَتَرَادَّا»[1]، وهذا كلُّه لو الاختلافُ في البدل مقصوداً، فلو في ضِمنِ شيءٍ، كاختلافهما في الزِّقِّ؛ فالقولُ للمشتري في أنَّه الزِّقُّ، ولا تحالُفَ، كما لو اختلَفا في وصفِ المبيع، كقوله: "اشتريتُه على أنَّه كاتبٌ أو خبَّازٌ"، وقال البائعُ: "لم أشترِطْ"؛ فالقولُ للبائع ولا تحالُفَ. «ظهيريَّة»[2]. (وَ) قيَّد باختلافهما في ثمنٍ ومبيعٍ؛ لأنَّه (لَا تَحَالُفَ فِي) غيرهما؛ لأنَّه لا يَختلُّ به قِوامُ العقد، نحو (أَجَلٍ، ....

فسخه بنفس التَّحالف: أنَّه لو كان المبيعُ جاريةً؛ فللمشتري وطؤُها كما في «النِّهاية»[3].

(قوله: وَالسِّلْعَةُ قَائِمَةٌ) احترازٌ عمَّا إذا هلكتْ، وسيأتي متناً.

(قوله: كَاخْتِلَافِهِمَا فِي الزِّقِّ) هو الظَّرفُ إذا أنكرَ البائعُ أنَّ هذا زقُّه. وصورتُه ـ كما في الزيلعيِّ ـ: أن يشتريَ الرَّجلُ من آخرَ سمناً في زقٍّ وزنُه مائةُ رطلٍ، ثمَّ جاءَ بالزقِّ فارغاً ليُردَّه على صاحبه ووزنُه عشرونَ، فقال البائعُ: "ليس هذا زقِّي"، وقال المشتري: "هو زِقُّكَ"؛ فالقولُ قولُ المشتري، سواءٌ سمَّى لكلِّ رطلٍ ثمناً أو لم يسمِّ. فجعلَ هذا اختلافاً في المقبوض، وفيه القولُ قولُ القابض إن كان في ضِمْنه اختلافٌ في الثَّمن، ولم يُعتبرْ في إيجاب التَّحالف؛ لأنَّ الاختلافَ فيه وقعَ مقتضى اختلافِهما في الزقِّ. اهـ[4].

(قوله: نَحْوِ أَجَلٍ) ذكرَ في «البحر» هنا مسألةً عجيبةً[5]، فلتراجَعْ.

(قوله: نَحْوِ أَجَلٍ وَشَرْطٍ) لأنَّهما يثبتانِ بعارض الشَّرط، والقولُ لمنكرِ العوارض،

(١) رواه ابن ماجه: ٢١٨٦، والإمام أحمد في «مسنده»: ٤٤٤٦ من حديث ابن مسعود رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، ولفظ «المسند»: (والسلعة كما هي).

(٢) «الفتاوى الظهيرية»: كتاب البيوع: ق٢٨٥/ آفيض الله.

(٣) «النهاية»: ٨/ ٢٧٢ ط العلمية.

(٤) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٣٠٦.

(٥) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٢١، وهي منقولة عن محمد في رجلين تبايعا شيئاً واختلفا فيه نقلها عن «الظهيرية».

وَشَرْط) رهنٍ، أو خيارٍ، أو ضمانٍ، **(وَقَبْضِ بَعْضِ ثَمَنٍ**، ....

فقد جزموا هنا: بأنَّ القولَ لمنكر الخيار كما علمتَ، وذكروا في خيار الشَّرط فيه قولين قدَّمناهما في بابه، والمذهبُ ما ذكروه هنا. «بحر»[1].

أطلقَ الاختلافَ في الأجل، فشَملَ الاختلافَ في أصله وقَدرِه، فالقولُ لمنكر الزَّائد، بخلافِ ما لو اختلفا في الأجل في السَّلَم[2]، فإنَّهما يتحالفانِ كما قدَّمناه في بابه. وخرجَ الاختلافُ في مُضيِّه، فإنَّ القولَ فيه للمشتري؛ لأنَّه حقُّه، وهو منكرٌ استيفاءَ حقِّه. كذا في «النهاية»[3]. «بحر»[4]. وفيه: ويُستثنى من الاختلاف في الأجلِ: ما لو اختَلَفا في أجل السَّلَم، بأن ادَّعاه أحدُهما ونفاهُ الآخرُ، فإنَّ القولَ فيه لمدَّعيه عند الإمام؛ لأنَّه فيه شرطٌ، وتركُه فيه مفسدٌ للعقد، وإقدامُهما عليه يدلُّ على الصحَّة، بخلاف ما نحنُ فيه؛ لأنَّه لا تعلُّقَ له بالصِّحَّة والفسادِ فيه، فكان القولُ لنافيه[5].

(قوله: وَشَرْطِ رَهْنٍ) أي: بالثَّمن من المشتري. ط[6].

(قوله: أَوْ ضَمَانٍ) أي: اشتراط كفيلٍ.

(قوله: وَقَبْضِ بَعْضِ ثَمَنٍ) أو حطِّ البعض، أو إبراءِ الكلِّ. «بحر»[7]. والتَّقييدُ به اتِّفاقيٌّ؛ إذ الاختلافُ في قبض كلِّه كذلكَ، وهو قبولُ قول البائع، وإنَّما لم يذكُرْه باعتبار أنَّه مفروغٌ

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٢١.

(٢) قوله: (بخلاف ما لو اختلفا في الأجل في السَّلم... إلخ) أي: في مقدار الأجل كما هو ظاهرٌ. (رافعي).

(٣) «النهاية»: ص٢٥٣ (رسالة جامعية).

(٤) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٢١.

(٥) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٢١.

(٦) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٣٠٣.

(٧) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٢٢ عن «المعراج».

وَالقَوْلُ لِلْمُنْكِرِ) بيمينه. وقال زُفرُ والشَّافعيُّ: يَتحالفانِ. (وَلَا) تحالُفَ إذا اختَلَفا (بَعْدَ هَلَاكِ المَبِيعِ) أو خُروجِه عن ملكه، أو تعيُّبه بما لا يُردُّ به، (وَحُلِّفَ المُشْتَرِي) إلا إذا

عنه بمنزلة سائر الدَّعاوى. كذا في «النِّهاية»[1]. «بحر»[2].

(قوله: بِيَمِينِهِ) لأنَّه اختلافُ في غير المعقود عليه وبه، فأشبهَ الاختلافَ في الحطِّ والإبراء، وهذا لأنَّ بانعدامِه لا يختلُّ ما به قوامُ العقد، بخلاف الاختلافِ في وصف الثَّمن أو جنسِه، فإنَّه بمنزلة الاختلاف في القول في جَرَيان التَّحالف؛ لأنَّ ذلك يَرجعُ إلى نفس الثَّمن، فإنَّ الثَّمنَ دَينٌ، وهو يُعرفُ بالوصف، ولا كذلك الأجلُ، ألا ترى أنَّ الثَّمنَ موجودٌ بعد مُضيِّه؟! «بحر»[3].

(قوله: إِذَا اخْتَلَفَا) أي: في مقدار الثَّمن. «معراج»[4]. ومثلُه في متن «المجمع»[5].

(قوله: بَعْدَ هَلَاكِ المَبِيعِ) أفادَ أنَّه في الأجل وما بعدهُ لا فرقَ بين كون الاختلاف بعد الهلاكِ أو قبلَه.

(قوله: المَبِيعِ) أي: عند المشتري؛ إذ قبلَ قبضه يَنفسخُ العقدُ بهلاكه. «معراج»[6].

(قوله: أَوْ تَعَيُّبِهِ... إلخ) فيه: أنَّه داخلٌ في الهلاك[7]؛ لأنَّه منه. تأمَّل. ثمَّ إنَّ عبارَتَهم

(١) «النهاية»: ٨/ ٢٧٣ ط العلمية.

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٢١.

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٢١.

(٤) «معراج الدراية»: ٦/ ٧٩٥ عن «المبسوط».

(٥) «مجمع البحرين»: ص٧٥٠.

(٦) «معراج الدراية»: ٦/ ٧٩٥.

(٧) قوله: (فيه: أنَّه داخلٌ في الهلاك... إلخ) إذ بالتَّعيُّب يفوتُ جزءٌ منه ولو وصفاً، فيكون من باب هلاك البعض، فهو داخلٌ فيما يأتي. (رافعي).

استهلَكَه في يد البائع غيرُ المشتري. وقال محمدٌ والشَّافعيُّ: يَتحالفانِ، ويُفسخُ على قيمة الهالك. وهذا لو الثَّمنُ ديناً، فلو مُقايضةً؛ تَحالَفا إجماعاً؛ لأنَّ المبيعَ كلٌّ منهما، ويردُّ مثلَ الهالك أو قيمَتَه، ....

هكذا: أو صارَ بحالٍ لا يَقدرُ على ردِّه بالعيب. قال في «الكفاية»: بأن زادَ زيادةً متَّصلةً أو منفصلةً. اهـ[1]. أي: زيادةً من الذَّات كسِمَنٍ وولدٍ وعقرٍ. قال في «غرر الأفكار»: ولو لم تنشأْ من الذَّات ـ سواءٌ كانتْ من حيث السِّعْر أو غيره، قبل القبض أو بعده ـ يَتحالفانِ اتِّفاقاً، ويكونُ الكسبُ للمشتري اتِّفاقاً. اهـ[2]. ثمَّ إنَّ الشَّارحَ تبعَ «الدُّرر»[3]، ولا يخفى أنَّ ما قالوهُ أَوْلى؛ لِمَا علمتَ من شموله العيبَ وغيرَه. تأمَّلْ.

(قوله: غَيْرُ الْمُشْتَرِي) فإنَّهما يتحالفانِ؛ لقيام القيمةِ مقامَ العين كما في «البحر»[4]. س.

(قوله: عَلَى قِيمَةِ الهَالِكِ) إنْ قيميّاً، ومِثلِه إن مثليّاً. خيرُ الدِّين[5]. س.

(قوله: تَحَالَفَا إِجْمَاعًا) وإن اختلفا في كونِ البدل ديناً أو عيناً: إن ادَّعى المشتري أنَّه كان عيناً؛ يتحالفانِ عندهما، وإن ادَّعى البائعُ أنَّه كان عيناً، وادَّعى المشتري أنَّه كان ديناً؛ لا يَتحالفانِ، والقولُ قولُ المشتري. «كفاية»[6].

(قوله: لِأَنَّ المَبِيعَ كُلٌّ مِنْهُمَا) أي: فكان قائماً ببقاءِ المعقود عليه، فيردُّه. «بحر»[7]. أي: يردُّ القائمَ.

(١) «الكفاية»: ٦/ ٣٧.
(٢) «غرر الأذكار»: ق٢٧٢/ آ الظاهرية.
(٣) «درر الحكام»: ٢/ ٣٤٠.
(٤) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٢١ بتصرف.
(٥) «لوائح الأنوار» للرملي: ق٦٤/ ب ولي الدين.
(٦) «الكفاية»: ٦/ ٣٩.
(٧) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٢٢.

كما لو اختَلَفا في جنس الثَّمن بعد هلاك السِّلعة، بأن قال أحدُهما: "دراهمُ"، والآخرُ: "دنانيرُ"؛ تَحالَفا، ولزمَ المشتريَ ردُّ القيمة. «سراج»[1]. (وَلَا) تحالُفَ (بَعْدَ هَلَاكِ بَعْضِهِ) أو خُروجِه عن ملكِه، كعبدَيْن ماتَ أحدُهما عند المشتري بعد قبضهما، ثمَّ اختلفا في قَدْر الثَّمن؛ لم يتحالفا عند أبي حنيفةَ رحمه الله تعالى، (إِلَّا أَنْ يَرْضَى الْبَائِعُ

(قوله: كَمَا لَوِ اخْتَلَفَا) وبهذا عُلِمَ أنَّ الاختلافَ في جنس الثَّمن كالاختلافِ في قَدْره، إلا في مسألةٍ: هي ما إذا كان المبيعُ هالكاً. «بحر»[2].

(قوله: تَحَالَفَا) لأنَّهما لم يتَّفِقا على ثمنٍ، فلا بُدَّ من التَّحالف للفسخ.

(قوله: بَعْدَ هَلَاكِ بَعْضِهِ) أي: هلاكِه بعد القبض كما سيذكرُه قريباً.

(قوله: عِنْدَ الْمُشْتَرِي) قبل نقدِ الثَّمن.

(قوله: بَعْدَ قَبْضِهِمَا) فلو قبلَه؛ يَتحالفانِ في موتهما وموتِ أحدهما[3]، وفي الزِّيادةِ؛ لوجود الإنكار من الجانبين. «كفاية»[4].

(قوله: عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ) لأنَّ التَّحالُفَ مشروطٌ بعد القبض بقيام السِّلعة، وهي اسمٌ لجميع المبيع، فإذا هلكَ بعضُه؛ انعدمَ الشَّرطُ، والقولُ للمشتري مع يمينه عنده؛ لإنكاره الزَّائدَ. «غرر الأفكار»[5].

(١) «السراج الوهاج»: ج٢/ ق٣٦٣/ب لا له لي.

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٢٢.

(٣) قوله: (فلو قبله يتحالفانِ في موتهما... إلخ) عبارةُ «الكفاية»: قوله: وإن هلكَ أحدُ العبدين ثم اختلفا في الثَّمن لم يتحالفا عند أبي حنيفة، يريد به: إذا هلكَ أحدُهما بعد القبض، وفي «الجامع الصغير التمرتاشيّ»: فإن كانت السلعةُ غيرَ مقبوضةٍ تحالفا في موتهما وموتِ أحدهما وفي الزيادة لوجود الإنكار من الجانبين. اهـ. والقصدُ: أنَّهما اختلفا في الثَّمن وقد هلكَ العبدان قبل القبض، وادَّعى المشتري الزِّيادةَ في المبيع، وإلا كيف يتأتَّى تحالفٌ مع هلاكه؟! قال الزيلعيُّ: وإن هلك قبلَه تحالفا بالإجماع؛ لأنَّ الكلَّ يعودُ إلى ملكه، فلا يؤدِّي إلى تفريق الصَّفقة على البائع. اهـ (رافعي).

(٤) «الكفاية»: ٦/ ٣٩، وتصحفت كلمة (الزيادة) إلى (الزيادات) في المطبوعة.

(٥) «غرر الأذكار»: ق٢٧٢/ آ الظاهرية.

بِتَرْكِ حِصَّةِ الهَالِكِ) أصلاً، فحينئذٍ يَتحالفانِ، هذا على تخريجِ الجمهور، وصرفَ مشايخُ بلخٍ الاستثناءَ إلى يمين المشتري. (وَلَا فِي) قَدْرِ (بَدَلِ كِتَابَةٍ) لعدم لزومها،

(قوله: أَصْلاً) أي: لا يأخذُ من ثمنِ قيمة الهالك شيئاً أصلاً، ويُجعلُ الهالكُ كأنْ لم يكنْ، وكان العقدُ على القائم، فحينئذٍ يتحالفانِ في ثمنه، وبنُكُولِ أيِّهما لزمَ دعوى الآخر. «غرر الأفكار»[1].

(قوله: يَتَحَالَفَانِ) أي: على ثمن الحيِّ. ح[2].

(قوله: تَخْرِيجِ الجُمْهُورِ) من صرفِ الاستثناءِ إلى التَّحالف.

(قوله: وَصَرَفَ مَشَايِخُ بَلْخَ الاسْتِثْنَاءَ... إلخ) أي: المقدَّرَ في الكلام؛ لأنَّ المعنى: ولا تحالُفَ بعد هلاك بعضه، بل اليمينُ على المشتري إلا أن يرضى... إلخ. قال في «غرر الأفكار» بعدما قدَّمناه: وقيل: الاستثناءُ ينصرفُ إلى حلفِ المشتري المفهومِ من السِّياق، يعني: يأخذُ من ثمنِ الهالك[3] قَدرَ ما أقرَّ به المشتري؛ إذ البائعُ أخذَ القائمَ صُلْحاً عن جميع ما ادَّعاه على المشتري، فلم يبقَ حاجةٌ إلى تحليف المشتري. وعن أبي حنيفةَ: إنَّه يأخذُ من ثمن الهالكِ ما أقرَّ به المشتري، لا الزِّيادةَ، فيتحالفانِ ويترادَّانِ في القائم. اهـ[4].

(قوله: إِلَى يَمِينِ المُشْتَرِي) وحينئذٍ فالبائعُ يأخذُ الحيَّ صلحاً عمَّا يدَّعِيه قِبَلَ المشتري من الزِّيادة. زيلعي[5].

(١) «غرر الأذكار»: ق٢٧٢/ آ الظاهرية.

(٢) «تحفة الأخيار»: ق٣١٠/ ب راغب باشا.

(٣) قوله: (يعني: يأخذُ من ثمن الهالك... إلخ) لم تظهرْ صحَّةُ هذه العناية، انظر الزيلعيَّ. (رافعي).

(٤) «غرر الأذكار»: ق٢٧٢/ آ الظاهرية.

(٥) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٣٠٩.

(وَ) قدرِ (رَأْسِ مَالٍ بَعْدَ إِقَالَةِ) عقد (السَّلَمِ) بل القولُ للعبد والمُسلَمِ إليه، ولا يعودُ السَّلمُ. (وَإِنِ اخْتَلَفَا) أي: المتعاقدانِ (فِي مِقْدَارِ الثَّمَنِ بَعْدَ الإِقَالَةِ) ولا بيِّنَةَ؛ (تَحَالَفَا) وعادَ البيعُ (لَوْ كَانَ كُلٌّ مِنَ المَبِيعِ وَالثَّمَنِ مَقْبُوضاً، وَلَمْ يَرُدَّهُ المُشْتَرِي إِلَى بَائِعِهِ) بحكم

(قوله: بَعْدَ إقالَةِ) قيَّدَ بالاختلاف بعدها[1]؛ لأنَّهما لو اختلفا في قَدْره وتحالَفَا كالاختلاف في جنسه ونوعه وصفته، كالاختلاف في المسلم فيه في الوجوه الأربعةِ كما قدَّمناه. «بحر»[2].

(قوله: عَقْدِ السَّلَمِ) إنَّما لم يجرِ التَّحالفُ؛ لأنَّ موجبَ رفع الإقالة دعوى السَّلَم، مع أنَّه دينٌ، والسَّاقطُ لا يعودُ. سائحاني.

(قوله: لِلْعَبْدِ وَالمُسْلَمِ إِلَيْهِ) أي: مع يمينهما. «بحر»[3].

(قوله: وَلَا يَعُودُ السَّلَمُ) لأنَّ الإقالةَ في باب السَّلَم لا تحتملُ النَّقضَ؛ لأنَّه إسقاطٌ، فلا يعودُ، بخلاف البيع كما سيأتي. وينبغي -أخذاً من تعليلهم- أنَّهما لو اختلفا في جنسِه أو نوعِه أو صفتِه بعدها؛ فالحكمُ كذلك، ولم أرَه صريحاً. «بحر»[4].

وفيه: وقد عُلِم من تقريرهم هنا: أنَّ الإقالةَ تقبلُ الإقالةَ إلا في إقالة السَّلَم، وأنَّ الإبراءَ لا يقبلُها. وقد كتبناهُ في الفوائد[5].

(١) في هامش طبعة بولاق: (قوله: قيد بالاختلاف ... إلى آخر القولة، هكذا في النسخة المجموع منها، وليس في بقية مواقعه وهي عبارة غير ظاهرة المعنى، فلعل لفظة: كان ساقطة قبل قوله: كالاختلاف في المسلم فيه. والبحر المصحح). قلتُ: وعبارة «البحر» المنقول عنها: (تحالفا) بدون واوٍ، ويكون هو جوابَ الشرط ويستقيم الكلام.

(٢) «البحر الرائق» (٧/ ٢٣٣).

(٣) «البحر الرائق» (٧/ ٢٣٣).

(٤) «البحر الرائق» (٧/ ٢٣٣).

(٥) «البحر الرائق» (٧/ ٢٣٣).

الإقالة، (فَإِنْ رَدَّهُ إِلَيْهِ بِحُكْمِ الإِقَالَةِ لا) تحالُفَ، خلافًا لمحمدٍ. (وَإِنِ اخْتَلَفَا) أي: الزَّوجانِ (فِي) قدر (المَهْرِ) أو جنسِه؛ (قُضِيَ لِمَنْ أَقَامَ البُرْهَانَ، وَإِنْ بَرْهَنَا؛ فَلِلْمَرْأَةِ إِذَا كَانَ مَهْرُ المِثْلِ شَاهِداً لِلزَّوْجِ) بأن كان كمقالتِه أو أقلَّ، (وَإِنْ كَانَ شَاهِداً لَهَا) بأن كان

(قوله: لَا تَحَالُفَ) أي: والقولُ للمنكرِ. س.

(قوله: أَوْ جِنْسِهِ[1]) كقوله: "هو هذا العبدُ"، وقولِها: "هو هذه الجاريةُ"، فحكمُ القدر والجنس سواءٌ إلا في فصلٍ واحدٍ، وهو أنَّه إذا كان مهرُ مثلِها مثلَ قيمة الجارية أو أكثرُ؛ فلها قيمةُ الجارية لا عينُها كما في «الظَّهيريَّة» و«الهداية»[2]. «بحر»[3]. وفيه: ولم يذكرْ حكمَه بعد الطَّلاق قبل الدُّخول، وحكمُه ـ كما في «الظَّهيريَّة» ـ: أنَّ لها نصفَ ما ادَّعاهُ الزَّوجُ، وفي مسألة العبدِ والجارية لها المتعةُ، إلا أن يتراضَيَا على أن تأخُذَ نصفَ الجارية[4]. اهـ[5].

(قوله: البُرْهَانَ) أمَّا قبولُ بيِّنة المرأة؛ فظاهرٌ؛ لأنَّها تدَّعِي الألفينِ، ولا إشكالَ، وإنَّما يردُ على قبول بيِّنة الزَّوج؛ لأنَّه منكرٌ للزِّيادة، فكان عليه اليمينُ لا البينةُ، كيف تُقبلُ بيِّنتُه؟! قلنا: هو مدَّعٍ صورةً؛ لأنَّه يدَّعِي على المرأة تسليمَ نفسها بأداءِ ما أقرَّ به من المهر، وهي تُنكرُ، والدَّعوى كافيةٌ لقبول البيِّنة كما في دعوى المودَعِ ردَّ الوديعة. «معراج»[6].

---

(١) قول الشارح: (أو جنسه) انظرْ حكمَ الاختلاف في الوصف، وتقدَّمت هذه المسألةُ في المهر بتفاصيلها. (رافعي).

(٢) «الفتاوى الظهيرية»: كتاب النكاح: ق١٠٢/ آ فيض الله، «الهداية»: ٣/ ١٦٤.

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٢٤.

(٤) «الفتاوى الظهيرية»: كتاب النكاح: ق١٠٢/ آ فيض الله.

(٥) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٢٤.

(٦) «معراج الدراية»: ٦/ ٨٠٧ عن قاضي خان.

كمقالتها أو أكثر (فَبَيِّنَتُهُ أَوْلَى) لإثباتها خلافَ الظَّاهر، (وَإِنْ كَانَ غَيْرَ شَاهِدٍ لِكُلٍّ مِنْهُمَا) بأنْ كان بينهما؛ (فَالتَّهَاتُرُ) للاستواء، (وَيَجِبُ مَهْرُ المِثْلِ) على الصَّحيح، (وَإِنْ عَجَزَا) عن البُرْهان؛ (تَحَالَفَا، وَلَمْ يُفْسَخِ النِّكَاحُ) لتبعيَّة المهر، بخلاف البيعِ (وَيُبْدَأُ بِيَمِينِهِ)

(قوله: لِإِثْبَاتِهَا) علَّةٌ للمسألتين. قال في الهامش: اختلفتْ مع الورثة في مؤخَّر صَدَاقها على الزَّوج ولا بيِّنَةَ؛ فالقولُ قولُها بيمينها إلى قَدْر مهرِ مثلها. «حامديَّة» عن «البحر»[1].

(قوله: عَلَى الصَّحِيحِ) قيدٌ للتَّهاتر[2]. قال في «البحر»: فالصَّحيحُ التَّهاترُ، ويجبُ مهرُ المثل[3].

(قوله: وَلَمْ يُفْسَخِ النِّكَاحُ) لأنَّ أثرَ التَّحالف في انعدام التَّسمية، وإنَّه لا يُخلُّ بصحَّة النِّكاح؛ لأنَّ المهرَ تابعٌ فيه، بخلاف البيع؛ لأنَّ عدمَ التَّسمية يُفسدُه على ما مرَّ، فيُفسخُ. «منح» و«بحر»[4].

(قوله: وَيُبْدَأُ بِيَمِينِهِ) نقلَ الرَّمليُّ عن مهر «البحر» عن «غاية البيان»: أنَّه يُقرعُ بينهما استحباباً[5]. واختارَ في «الظَّهيريَّة» وكثيرونَ: أنَّه يبدأُ بيمينه[6]. والخلافُ في الأولويَّة[7].

(١) «البحر الرائق»: كتاب النكاح: ٣/ ١٩٧ بتصرف، «العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية»: كتاب النكاح: ١/ ٢٤ بتصرف.

(٢) قوله: (قيدٌ للتَّهاتر) يصحُّ إرجاعُه لهما، فإنَّه يلزمُ من جعل «البحر» أنَّ الصَّحيحَ التَّهاترُ: أنَّ الصَّحيحَ: وجوبُ مهر المثل، ومقابلُه: وجوبُ قبول بيِّنة المرأة. (رافعي).

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٢٤.

(٤) «منح الغفار»: ق٤٨٤/ آ فيض الله، «البحر الرائق»: ٧/ ٢٢٤.

(٥) «غاية البيان»: ١٢/ ١٦٥ عن «شروح الجامع الصغير».

(٦) «الفتاوى الظهيرية»: كتاب النكاح: ق١٠٢/ آ فيض الله.

(٧) «البحر الرائق»: ٣/ ١٩٣- ١٩٤ بتصرف واختصار، «مظهر الحقائق»: ق٢٨٣/ آ الأزهرية.

لأنَّ أوَّلَ التسليمينِ عليه، فيكون أوَّلُ اليمينينِ عليه. «ظهيريَّة»[1]. (وَيُحَكَّمُ) بالتَّشديد، أي: يُجعلُ (مَهْرُ مِثْلِهَا) حَكَماً؛ لسقوطِ اعتبار التَّسمية بالتَّحالف، (فَيُقْضَى بِقَوْلِهِ لَوْ كَانَ كَمَقَالَتِهِ أَوْ أَقَلَّ، وَبِقَوْلِهَا لَوْ كَمَقَالَتِهَا أَوْ أَكْثَرَ، وَبِهِ لَوْ بَيْنَهُمَا) أي: بين ما تدَّعِيه ويدَّعِيه. (وَلَوِ اخْتَلَفَا) أي: المؤجرُ والمستأجِرُ (فِي) بدل (الإِجَارَةِ[2]) أو في قدرِ المدَّة (قَبْلَ الاسْتِيفَاءِ) للمنفعة (تَحَالَفَا) وترادًّا، وبُدئَ بيمينِ المستأجِرِ لو اختلفا في البدل،

(قوله: لِأَنَّ أَوَّلَ التَّسْلِيمَيْنِ) تسليمِ المهر وتسليمِ الزَّوجة نفسَها.

(قوله: وَيُحَكَّمُ) هذا ـ أعني: التَّحالفَ أوَّلاً ثمَّ التَّحكيمَ ـ قولُ الكرخيِّ؛ لأنَّ مهرَ المثل لا اعتبارَ به مع وجود التَّسمية وسقوطِ اعتبارها بالتَّحالف، فلهذا تُقدَّمُ في الوجوه كلِّها. وأمَّا على تخريج الرَّازيِّ؛ فالتَّحكيمُ قبل التَّحالف، وقد قدَّمناهُ في المهر مع بيان اختلاف التَّصحيح وخلاف أبي يوسفَ. «بحر»[3].

(قوله: قَبْلَ الاسْتِيفَاءِ) لأنَّ التَّحالفَ في البيع قبل القبض على وفقِ القياس، والإجارةُ قبل الاستيفاء نظيرُه. «بحر»[4]. والمرادُ بالاستيفاء: التَّمكُّنُ منه في المدَّة، وبعدمه عدمُه؛ لِمَا عرفَ أنَّه قائمٌ مقامَه في وجوب الأجر. «بحر»[5].

(قوله: تَحَالَفَا) وأيُّهما نكلَ؛ لَزِمَه دعوى صاحبه، وأيُّهما برهَنَ؛ قُبِلَ.

(قوله: وَبُدِئَ بِيَمِينِ المُسْتَأْجِرِ... إلخ) فإن قيلَ: كان الواجبُ أن يُبدأُ بيمين الآجر؛

---

(١) «الفتاوى الظهيرية»: كتاب النكاح: ق١٠٢/ آ فيض الله.

(٢) قول المصنف: (ولو اختلفا في الإجارة) أي: قدراً أو جنساً أو وصفاً كما نقله عبدُ الرحيم. (رافعي).

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٢٤.

(٤) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٢٤.

(٥) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٢٤.

والمؤجرِ لو في المدَّة. وإن بَرهَنا؛ فالبيِّنةُ للمؤجرِ في البدل، وللمستأجرِ في المدَّة. (وَبَعْدَهُ؛ لَا، وَالقَوْلُ لِلْمُسْتَأْجِرِ) لأنَّه مُنكرٌ للزِّيادة. (وَلَو) اختلفا (بَعْدَ) التَّمكُّن من (اسْتِيفَاءِ البَعْضِ) من المنفعة؛ (تَحَالَفَا، وَفُسِخَ العَقْدُ فِي البَاقِي، وَالقَوْلُ فِي المَاضِي لِلْمُسْتَأْجِرِ) لانعقادها ساعةً فساعةً، فكلُّ جزءٍ كعَقدٍ، بخلاف البيع. (وَإِنِ اخْتَلَفَ الزَّوْجَانِ) ولو مملوكَين، أو مُكاتبَين، أو صغيرَين والصَّغيرُ يُجامِعُ، أو ذميَّةً مع مُسلمٍ

لتعجيلِ فائدة النُّكول، فإنَّ تسليمَ المعقود عليه واجبٌ[1]. أجيبَ: بأنَّ الأجرةَ إن كانتْ مشروطةَ التَّعجيل؛ فهو كالأسبقِ إنكاراً، فيبدأُ به، وإن لم يُشترطْ؛ لا يمتنعُ الآجرُ من تسليم العينِ المستأجرة؛ لأنَّ تسليمَه لا يتوقَّفُ على قبض الأجرة[2]. أبو السُّعود عن «العناية»[3].

(قوله: لَوْ فِي المُدَّةِ) وإن كان الاختلافُ فيهما؛ قُبلتْ بيِّنةُ كلٍّ منهما فيما يدَّعِيه من الفضل، نحوُ: أن يدَّعيَ هذا شهراً بعشرةٍ، والمستأجرُ شهرينِ بخمسةٍ، فيُقضى بشهرينِ بعشرةٍ. «بحر»[4].

(قوله: وَبَعْدَهُ) أي: بعد الاستيفاءِ.

(قوله: وَإِنِ اخْتَلَفَ الزَّوْجَانِ) قيَّدَ به؛ للاحتراز عن اختلافِ نساء الزَّوج دونه، وعن اختلافِ الأب مع بنته في جهازها، أو مع ابنِه فيما في البيت، وعن اختلاف إسكافٍ وعطَّارٍ في آلةِ الأساكفة أو العطَّارينَ وهي في أيديهما، واختلافِ المؤجر والمستأجرِ في

(١) قوله: (فإنَّ تسليمَ المعقود عليه واجبٌ) أوَّلاً على الآجر، ثم وجبَ على المستأجر نقد الأجرة. «عناية». (رافعي).

(٢) قوله: (لأنَّ تسليمَه لا يتوقَّفُ على قبض الأجرة) فيبقى إنكارُ المستأجر، فيحلفُ. «عناية». (رافعي).

(٣) «العناية»: ٨/ ٢٣٣، «فتح الله المعين»: ٣/ ١٣٧.

(٤) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٢٤.

قامَ النِّكاحُ أو لا، في بيتٍ لهما أو لأحدهما. «خزانة الأكمل»[1]. لأنَّ العبرةَ لليد لا للملك (فِي مَتَاعٍ) هو هنا: ما كان في (البَيْتِ) ولو ذهباً أو فضَّةً، (فَالقَوْلُ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فِيمَا صَلَحَ لَهُ مَعَ يَمِينِهِ) إلا إذا كان كلٌّ منهما يفعلُ أو يَبيعُ ما يصلحُ للآخر، فالقولُ

متاع البيت، واختلافِ الزَّوجين فيما في أيديهما من غير متاعِ البيت. وبيانُ الجميع في «البحر»[2]، فراجِعْه. وسيأتي بعضُه.

(قوله: قَامَ النِّكَاحُ أَوْ لَا) بأن طلَّقَها مثلاً. ويُستثنى ما إذا ماتَ بعد عدَّتِها كما سيأتي. قال الرَّمليُّ في «حاشية البحر»: في «لسان الحُكَّام» ما يخالِفُ ذلك[3]، فارجعْ إليه. ولكنَّ الذي هنا هو الذي مشى عليه الشرَّاحُ[4].

(قوله: صَلَحَ لَهُ) الضَّميرُ راجعٌ لـ(كلّ)، وفي «القنية» من باب ما يتعلَّقُ بتجهيز البنات: افترَقَا وفي بيتها جاريةٌ نقلَتْها مع نفسها واستخدمَتْها سنةً، والزَّوجُ عالمٌ به ساكتٌ، ثمَّ ادَّعاها؛ فالقولُ له؛ لأنَّ يدَه كانت ثابتةً، ولم يوجدِ المزيلُ. اهـ[5].

وبه عُلِمَ أنَّ سكوتَ الزَّوج عند نقلِها ما يصلحُ لهما لا يُبطلُ دعواه. وفي «البدائع»: هذا كلُّه إذا لم تُقِرَّ المرأةُ أنَّ هذا المتاعَ اشتراهُ، فإن أقرَّتْ بذلك؛ سقطَ قولُها؛ لأنَّها أقرَّتْ بالملك لزوجها، ثمَّ ادَّعت الانتقالَ إليها، فلا يثبتُ الانتقالُ إلا بالبيِّنة. اهـ[6]. وكذا إذا ادَّعتْ أنَّها اشترَتْه منه كما في «الخانيَّة»[7]. ولا يخفى أنَّه لو برهَنَ على شرائه؛ كان

---

(١) «خزانة الأكمل»: كتاب النكاح: ١/ ٤٣٠.

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٢٥- ٢٢٦.

(٣) «لسان الحكام»: الفصل الثاني: ص٢٣٨.

(٤) «مظهر الحقائق»: ق٢٨٣/ آالأزهرية.

(٥) «قنية المنية»: كتاب النكاح: ص٨٧ عن بكر خواهر زاده.

(٦) «بدائع الصنائع»: ٢/ ٣١٠.

(٧) «الفتاوى الخانية»: كتاب النكاح: ١/ ٤٥٤.

له لتعارُضِ الظَّاهرَيْن. «درر» وغيرُها. (وَالقَوْلُ لَهُ فِي الصَّالِحِ لَهُمَا) لأنَّها وما في يدِها في يده، والقولُ لذي اليد، بخلافِ ما يختصُّ بها؛ لأنَّ ظاهِرَها أظهرُ من ظاهره، وهو يدُ الاستعمال. (وَلَوْ أَقَامَا بَيِّنَةً يُقْضَى بِبَيِّنَتِهَا) لأنَّها خارجةٌ. «خانيَّة»[1] ....

كإقرارها بشرائه، فلا بُدَّ من بيِّنةٍ على الانتقال منه بهبةٍ ونحو ذلك، ولا يكونُ استمتاعُها بمشريِّه ورِضاهُ بذلك دليلاً على أنَّه ملَّكَها ذلك كما تفهمُه النِّساءُ والعوامُّ، وقد أفتيتُ بذلك مراراً. «بحر»[2].

وذكرَ في الهامش: القولُ للمرأة مع يمينها فيما تدَّعِيه أنَّه ملكها ممَّا هو صالحٌ للنِّساء، وممَّا هو صالحٌ للرِّجال والنِّساء، وكذا القولُ قولُها مع يمينها أيضاً فيما تدَّعِيه أنَّه وديعةٌ تحت يدها ممَّا هو صالحٌ للنِّساء وممَّا هو صالحٌ للنِّساء والرِّجال. والله أعلمُ. كذا في «الحامديَّة» عن الشَّلبيِّ[3].

(قوله: الظَّاهِرَيْنِ) أي: فرَجَعْنا إلى اعتبار اليد، وإلا؛ فالتَّعارُض يقتضي التَّساقُطَ.

(قوله: «دُرَرٌ») عبارةُ «الدُّرَر»: إلا إذا كان كلٌّ منهما يفعلُ أو يبيعُ ما يصلحُ للآخر. اهـ[4]. أي: إلا أن يكون الرَّجلُ صائغاً، وله أساورُ وخواتيمُ النِّساء والحليُّ والخَلْخالُ ونحوُها، فلا يكونُ لها، وكذا إذا كانت المرأةُ دلَّالةً تبيعُ ثيابَ الرِّجال، أو تاجرةً تتَّجرُ في ثياب الرِّجال أو النِّساء أو ثيابِ الرِّجال وحدها. كذا في شروح «الهداية». اهـ.

قال في «الشُّرنبلاليَّة»: قولُه: (إلا إذا كان كلٌّ منهما يفعلُ أو يبيعُ ما يصلحُ للآخر) ليس

---

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٢٥.

(٢) «الفتاوى الخانية»: كتاب النكاح: ١/ ٤٥٥.

(٣) «العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية»: ٢/ ١٦ دون نقل.

(٤) «درر الحكام»: ٢/ ٣٤٢.

على ظاهره في عمومه، ففي قول أحدهما يفعلُ أو يبيعُ[1] الآخرُ ما يصلحُ له؛ لأنَّ المرأةَ إذا كانت تبيعُ ثيابَ الرِّجال أو ما يصلحُ لهم كالآنية والذَّهَب والفضَّة والأمتعة والعقارِ؛ فهو للرَّجل؛ لأنَّ المرأةَ وما في يدها للزَّوْج، والقولُ في الدَّعاوى لصاحب اليد، بخلاف ما يختصُّ بها؛ لأنَّه عارَضَ يدَ الزَّوج أقوى منها، وهو الاختصاصُ بالاستعمال كما في «العناية»[2]، ويُعلمُ مما سيذكرُه المصنِّفُ رحمه الله تعالى. اهـ[3]. وحينئذٍ فقولُ «الدرر»: وكذا إذا كانت المرأةُ دلَّالةً... إلخ[4] معناهُ: أنَّ القولَ فيه للزَّوج أيضـًا، إلا أنَّه خرجَ منه: ما لو كانتْ تبيعُ[5] ثيابَ النِّساء بقوله قبلَه: (فالقولُ لكلٍّ منهما فيما يصلحُ له)، ويمكن حملُ كلام الشَّارح على هذا المعنى أيضـًا بجعلِ الضَّمير في قوله: (فالقول له) راجعـًا إلى الزَّوج.

ثمَّ قولُه: (لتعارض الظَّاهرين) لا يصلحُ علَّةً، سواءٌ حُملَ الكلامُ على ظاهره أو على هذا المعنى. أمَّا الأوَّلُ؛ فلأنَّه إذا كان الزَّوجُ يبيعُ يشهدُ له ظاهران: اليدُ والبيعُ، لا ظاهرٌ واحدٌ، فلا تعارُضَ إلا إذا كانت هي تبيعُ ذلك، فلا يرجِّحُ ملكُها؛ لِمَا ذكره الشُّرنبلاليُّ، إلا إذا كان ممَّا يصلحُ لها، على أنَّ التَّعارُضَ لا يقتضي التَّرجيحَ، بل التَّهاتُرَ. وأمَّا الثَّاني؛

(١) في هامش طبعة بولاق: (قوله: ففي قول أحدهما يفعل أو يبيع... إلخ، هكذا في النسخة المجموع منها، ولا تخلو العبارة عن تأمل، فلعلها محرفة، فينبغي تحريرُها بمراجعة عبارة «الشرنبلالية». اهـ مصححه). قلتُ: وعبارة «الشرنبلالية»: (في عموم نفي كون أحدهما يفعلُ أو يبيع)، وهو الصَّواب كما لا يخفى.

(٢) «العناية»: ٨/ ٢٣٦.

(٣) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٣٤٢ (بهامش درر الحكام).

(٤) «درر الحكام»: ٢/ ٣٤٢.

(٥) قوله: (إلا أنَّه خرجَ منه ما لو كانت تبيعُ... إلخ) القصدُ: أنَّه وإن كان قولُ «الدرر»: وكذا إن كانت دلالة... إلخ شاملاً لما إذا كانت تبيعُ ثيابَ النساء، إلا أنَّه يخرجُ منه ما إذا كانت تبيعُ ثيابَ النِّساء، فإنَّها هي المصدَّقةُ، لا هو، وخروجُه بقوله: (فالقول لكل... إلخ). (رافعي).

والبيتُ للزَّوْجِ، إلا أن يكونَ لها بيِّنَةٌ. «بحر»(1). وهذا لو حيَّيْن، (وَإِنْ مَاتَ أَحَدُهُمَا وَاخْتَلَفَ وَارِثُهُ مَعَ الحَيِّ فِي المُشْكِلِ) الصَّالحِ لهما؛ ....

فلأنَّه إذا كان الزَّوجُ يبيعُ؛ فلا تعارُضَ كما مرَّ، وأمَّا إذا كانت تبيعُ هي؛ فكذلكَ لِمَا مرَّ أيضاً. فتنبَّهْ.

أقول: وما ذكره في «الشرنبلاليَّة» عن «العناية» صرَّحَ به في «النِّهاية»(2)، لكن في «الكفاية» ما يقتضي أنَّ القولَ للمرأة، حيثُ قال: إلا إذا كانت المرأةُ تبيعُ ثيابَ الرِّجال وما يصلحُ للنِّساء، كالخمار والدِّرْع والملحفة والحلي، فهو للمرأة، أي: القولُ قولُها فيها لشهادةِ الظَّاهر. اهـ(3). ومثلُه في الزَّيلعيِّ(4). قال: وكذا إذا كانت المرأةُ تبيعُ ما يصلحُ للرِّجال لا يكونُ القولُ قولَه في ذلكَ. اهـ(5). فالظَّاهرُ أنَّ في المسألة قولين. فليحرَّرْ.

(قوله: وَالبَيْتُ لِلزَّوْجِ) أي: لو اختلفا في البيتِ؛ فهو لهُ.

(قوله: لَهَا بَيِّنَةٌ) أي: فيكونُ البيتُ لها، وكذا لو برهنتْ على كلِّ ما يَصلحُ لها.

(قوله: لَوْ حَيَّيْنِ) بالتَّثنية.

(قوله: فِي المُشْكِلِ) انظرْ ما حكمُ غيره؟ والظَّاهرُ: أنَّ حكمَه ما مرَّ. ثمَّ رأيتُه في ط عن الحمويِّ(6).

(1) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٢٦.

(2) «النهاية»: ص٢٨٣ - ٢٨٤ (رسالة جامعية).

(3) «الكفاية»: ٦/ ٥٣.

(4) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٣١٢.

(5) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٣١٢.

(6) «كشف الرمز»: ج٢/ ق٢٣١/ ب شهيد علي باشا، «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٣٠٦.

(فَالقَوْلُ) فيه (لِلْحَيِّ) ولو رقيقًا. وقال الشَّافعيُّ ومالكٌ: الكلُّ بينهما. وقال ابنُ أبي ليلى: الكلُّ له. وقال الحسنُ البصريُّ: الكلُّ لها. وهي المسبَّعةُ، وعدَّ في «الخانيَّة» تسعةَ أقوالٍ[1]. (وَلَوْ أَحَدُهُمَا مَمْلُوكًا) ولو مأذونًا أو مُكاتبًا، وقالا والشَّافعيُّ: هما كالحرِّ، (فَالقَوْلُ لِلْحُرِّ فِي الحَيَاةِ، وَلِلْحَيِّ فِي المَوْتِ) ....

(قوله: فَالقَوْلُ فِيهِ لِلْحَيِّ) مع يمينه. «درٌّ منتقى»[2]. إذ لا يَدَ للميت. وذكرَ في «البحر» عن «الخزانة» استثناءَ ما إذا كانت المرأةُ ليلةَ الزَّفاف في بيته، فالمشكلُ وما يجهَّزُ مثلُها به لا يُستحسنُ جعلُه للزَّوج، إلا إذا عُرِفَ بتجارةِ جنسٍ منه فهو له[3]. وألحقَ صاحبُ «البحر» ما إذا اختلَفا في الحياة ليلةَ الزَّفاف، قال: وينبغي اعتمادُه للفتوى، إلا أن يوجدَ نصٌّ بخلافه[4].

(قوله: وَلَوْ رَقِيقًا) يُستغنى عنه بما يأتي في المتن. ح[5].

(قوله: وَلَوْ أَحَدُهُمَا مَمْلُوكًا) إلى قوله: (وَلِلْحَيِّ فِي المَوْتِ) كذا في عامَّة شروح «الجامع»، وذكر الرضيُّ: أنَّه سهوٌ، والصَّوابُ: أنَّه للحرِّ مطلقًا. وذكرَ فخرُ الإسلام: أنَّ القولَ له هنا في الكلِّ[6]، لا في خصوص المشكل كما في القهستانيِّ[7]. سائحاني.

(قوله: تِسْعَةَ أَقْوَالٍ) الأوَّلُ: ما في الكتاب، وهو قولُ الإمام. الثَّاني: قولُ أبي يوسُفَ: للمرأة جهازُ مثلِها، والباقي للرَّجُل، يعني: في المشكل في الحياة والموتِ. الثَّالثُ:

(١) «الفتاوى الخانية»: كتاب النكاح: ١/ ٤٥٣.

(٢) «الدر المنتقى»: ٢/ ٢٦٩ (بهامش مجمع الأنهر).

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٢٦.

(٤) «خزانة الأكمل»: كتاب النكاح: ١/ ٤٣٠، «البحر الرائق»: ٧/ ٢٢٦.

(٥) «تحفة الأخيار»: ق٣١١/ آ راغب باشا.

(٦) «شرح الجامع الصغير» للبزدوي: كتاب النكاح: ق١٠٦/ ب فيض الله.

(٧) «جامع الرموز»: ص٦٢٦.

لأنَّ يدَ الحرِّ أقوى، ولا يدَ للميِّت.

(أُعْتِقَتِ الأَمَةُ) أو المكاتَبَةُ أو المدبَّرةُ، **(وَاخْتَارَتْ نَفْسَهَا؛ فَمَا فِي البَيْتِ قَبْلَ العِتْقِ؛ فَهُوَ لِلرَّجُلِ، وَمَا بَعْدَهُ قَبْلَ أَنْ تَخْتَارَ نَفْسَهَا؛ فَهُوَ عَلَى مَا وَصَفْنَاهُ فِي الطَّلَاقِ)** «بحر»[1].

قولُ ابن أبي ليلى: المتاعُ كلُّه له، ولها ما عليها فقط. الرَّابعُ: قولُ ابن معنٍ وشَريكٍ: هو بينهما. الخامسُ: قولُ الحسن البصريِّ: كلُّه لها، وله ما عليه. السَّادسُ: قولُ شُريحٍ: البيتُ للمرأة. السَّابعُ: قولُ محمدٍ في المشكل: للزَّوج في الطَّلاق والموتِ، ووافَقَ الإمامَ فيما لا يُشكلُ. الثَّامنُ: قولُ زُفَر: المشكلُ بينهما. التَّاسعُ: قولُ مالكٍ: الكلُّ بينهما. هكذا حكى الأقوالَ في «خزانة الأكمل»[2]. ولا يخفى أنَّ التَّاسعَ هو الرَّابعُ. «بحر»[3]. كذا في الهامش.

(قوله: لِأَنَّ يَدَ الحُرِّ... إلخ) لفٌّ ونشرٌ مرتَّبٌ.

(قوله: لِلْمَيِّتِ) بحثَ فيه صاحبُ «اليعقوبيَّة»[4].

(قوله: فَهُوَ عَلَى مَا وَصَفْنَاهُ فِي الطَّلَاقِ) يعني: المشكلُ للزَّوج، ولها ما صَلحَ لها؛ لأنَّها وقتَه حرَّةٌ كما هو معلومٌ من السِّياق واللَّحاق، ويؤيِّدُه قولُ «السِّراج»: ولو كان الزَّوجُ حرّاً والمرأةُ مكاتبةً أو أمةً أو مدبَّرةً أو أمَّ ولدٍ، وقد أعتقتْ قبل ذلكَ، ثمَّ اختلفا في متاع البيتِ، فما أحدثاه قبلَ العتق؛ فهو للرَّجل، وما أحدثاه بعدهُ؛ فهما فيه كالحرَّيْن[5]. سائحاني.

---

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٢٦.

(٢) «خزانة الأكمل»: كتاب النكاح: ١/ ٤٣٠.

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٢٦- ٢٢٧.

(٤) «حاشية يعقوب باشا على صدر الشريعة»: ق١٠٤/ آ كوبريلي، وهو أنَّ هذا المعنى قائمٌ في صورة الحرين أيضاً، فإما أن يخصَّص هذا بما صلح لهما أو يعمَّ ما سبق بما صلحُ وما لا يصلحُ.

(٥) «السراج الوهاج»: ج٢/ ق٣٦٦/ ب لاله لي.

وفيه: طلَّقَها ومضتِ العدَّةُ؛ فالمشكِلُ للزَّوج ولورثتِه بعده؛ لأنَّها صارتْ أجنبيَّةً لا يَدَ لها[1]، ولِمَا ذكرنا: أنَّ المشكِلَ للزَّوج في الطَّلاق، فكذا لوارِثِه. أمَّا لو ماتَ وهي في العِدَّة؛ فالمشكِلُ لها، فكأنَّه لم يُطلِّقْها بدليل إرثها. ولو اختلفَ المؤجرُ والمستأجرُ في متاع البيتِ؛ فالقولُ للمستأجِرِ بيمينه، وليس للمؤجرِ إلا ما عليه من ثيابِ بدنه. ولو اختلفَ إسكافيٌّ وعطَّارٌ في آلاتِ الأساكفة وآلاتِ العطَّارينَ وهي في أيديهما؛ فهي بينهما بلا نظرٍ لِمَا يَصلحُ لكلٍّ منهما. وتمامُه في «السِّراج»[2].

(قوله: فِي الطَّلَاقِ) أي: في مسألة اختلافِ الزَّوجين التي قبل قوله: (وإن ماتَ أحدُهما)، فإنَّها تشملُ حالَ قيام النِّكاح وبعدَه كما ذكره الشَّارحُ. اهـ.

(قوله: ثُمَّ اعْلَمْ أَنَّ هَذَا[3]) أي: جميع ما مرَّ إذا لم يقعِ التَّنازعُ بينهما في الرقِّ والحريَّة والنِّكاحِ وعدمه، فإنْ وقعَ... إلى آخر ما في «البحر»[4]، فراجِعْه.

(قوله: لأَنَّهَا صَارَتْ... إلخ) يفيدُ أنَّهما لو ماتا؛ فكذلكَ.

(قوله: بِلَا نَظَرٍ) فهذا الفرعُ خالَفَ ما قبله والمسائلَ الآتيةَ بعدَه.

فرعٌ: رجلٌ تصرَّفَ زماناً في أرضٍ، ورجلٌ آخرُ رأى الأرضَ والتَّصرُّفَ ولم يدَّعِ، وماتَ على ذلكَ؛ لم تُسمعْ بعد ذلك دعوى ولده، فتُتركُ على يد المتصرِّف؛ لأنَّ الحالَ شاهدٌ. اهـ «حامديَّة» عن «الولوالجيَّة»[5].

---

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٢٦ بتصرف.

(٢) «السراج الوهاج»: ج٢/ ق٣٦٦/ ب لا له لي.

(٣) في هامش طبعة بولاق: (قوله: ثم اعلم أن ذلك، لا وجود لذلك هنا في نسخ الشارح التي بيدي، فليحرر.. اهـ مصححه).

(٤) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٢٧.

(٥) «الفتاوى الولوالجية»: كتاب البيوع: ٣/ ٢١٣ بتصرف، «العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية»: ٢/ ١٦.

(رَجُلٌ مَعْرُوفٌ بِالفَقْرِ وَالحَاجَةِ، صَارَ بِيَدِهِ غُلَامٌ، وَعَلَى عُنُقِهِ بَدْرَةٌ وَذَلِكَ بِدَارِهِ، فَادَّعَاهُ رَجُلٌ عُرِفَ بِاليَسَارِ، وَادَّعَاهُ صَاحِبُ الدَّارِ؛ فَهُوَ لِلْمَعْرُوفِ بِاليَسَارِ. وَكَذَا كَنَّاسٌ فِي مَنْزِلِ رَجُلٍ وَعَلَى عُنُقِهِ قَطِيفَةٌ يَقُولُ) الذي هو على عُنُقه: ("هِيَ لِي"، وَادَّعَاهَا صَاحِبُ المَنْزِلِ؛ فَهِيَ لِصَاحِبِ المَنْزِلِ.

رَجُلَانِ فِي سَفِينَةٍ بِهَا دَقِيقٌ، فَادَّعَى كُلُّ وَاحِدٍ السَّفِينَةَ وَمَا فِيهَا، وَأَحَدُهُمَا يُعْرَفُ بِبَيْعِ الدَّقِيقِ، وَالآخَرُ يُعْرَفُ بِأَنَّهُ مَلَّاحٌ؛ فَالدَّقِيقُ لِلَّذِي يُعْرَفُ بِبَيْعِهِ، وَالسَّفِينَةُ لِمَنْ يُعْرَفُ بِأَنَّهُ مَلَّاحٌ) عملاً بالظَّاهر، ولو فيها راكبٌ، وآخرُ مُمسِكٌ، وآخرُ يَجذبُ، وآخرُ يمُدُّها، وكلُّهم يدَّعُونها؛ فهي بين الثَّلاثة أثلاثاً، ولا شيءَ للمادِّ. رجلٌ يقودُ قِطارَ إبلٍ وآخرُ راكبٌ: إنْ على الكلِّ متاعُ الرَّاكب؛ فكلُّها له والقائدُ أجيرُه، وإنْ لا شيءَ عليها؛ فللرَّاكب ما هو راكبُهُ والباقي للقائد، بخلاف البقر والغنم. وتمامُه في «خزانة الأكمل»[1].

(قوله: بَدْرَةٌ) البَدْرةُ: عشرونَ ألفَ دينارٍ. «بحر»[2]. كذا في الهامش.

(قوله: قَطِيفَةٌ) دِثارٌ مخملٌ، والجمعُ: قَطائفُ وقُطُفٌ، مثلُ: صَحَائفَ وصُحفٍ؛ لأنَّهما جمعُ: قطيفةٍ وصحيفةٍ، ومنه: القطائفُ التي تُؤكلُ. «صحاح الجوهري»[3]. كذا في الهامش.

(قوله: وَآخَرُ مُمْسِكٌ) الظَّاهرُ: أنَّه ماسكُ الدَّفَّة التي هي للسَّفينة بمنزلة اللِّجام للدَّابَّة.

(قوله: بِخِلَافِ البَقَرِ وَالغَنَمِ) قال في «المنح»: أمَّا لو كان بقراً أو غنماً عليها رجلانِ

---

(١) «خزانة الأكمل»: ٣/ ٧٦٧.

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٢٧.

(٣) «الصحاح»: ص١٤١٧.

(فَصْلٌ فِي دَفْعِ الدَّعَاوَى)

لَمَّا قدَّمَ مَنْ يكونُ خصماً؛ ذَكرَ مَنْ لا يكون.

(قَالَ ذُو اليَدِ: "هَذَا الشَّيْءُ") المدَّعَى به منقولاً كان أو عقاراً ("أَوْدَعَنِيهِ"، أَوْ "أَعَارَنِيهِ"،

أحدُهما قائدٌ والآخرُ سائقٌ؛ فهي للسَّائق، إلا أن يقودَ شاةً معه، فتكونُ له تلك الشَّاةُ وحدَها[1]. كذا في الهامش.

فرعٌ: رجلٌ دفعَ إلى قصَّارٍ أربعَ قِطَع كرباسٍ ليغسِلَها، فلمَّا فرغَ قال له القصَّارُ: "ابعثْ إليَّ رسولَكَ لأنفذَ لك"، فجاءَ الرَّسولُ بثلاثِ قطعٍ، فقال القصَّارُ: "بعثتُ إليك أربعَ قطعٍ"، وقال الرَّسولُ: "دفعَ إليَّ ولم يَعُدَّه عليَّ"، يقال لربِّ الثَّوب: صدِّقْ أيَّهما شئتَ، فإنْ صدَّقَ الرَّسولَ؛ برئَ من الدَّعوى، وتوجَّهَ اليمينُ على القصَّار: إن حلفَ بَرِئَ، وإن نكَلَ؛ وجبَ عليه الضَّمانُ. وكذلك إن صدَّقَ القصارَ برئَ، ووجبَ اليمينُ على الرَّسول، ووجبَ عليه أجرُ القصَّار إذا حلفَ القصَّارُ على ذلك أو صدَّقَه صاحبُ الثَّوب؛ لأنَّه لَمَّا حلفَ القصَّارُ؛ ففي زعمه أنَّه أعطاهُ أربعَ قطعٍ، فيأخذُ ذلك. «ولوالجيَّة» في الفصل الثَّاني[2].

(فَصْلٌ: فِي دَفْعِ الدَّعَاوَى)

(قوله: "أَوْدَعَنِيهِ"[3]) ظاهرُ قوله: (أودعنيه) وما بعده يُفيدُ أنَّه لا بُدَّ من دعوى إيداع

---

(١) «منح الغفار»: ق٤٨٥/ ب فيض الله عن «البحر» عن «خزانة الأكمل» عن «نوادر معلى».

(٢) «الفتاوى الولوالجية»: ٤/ ١٨١.

(٣) قول المصنف: (أودعنيه) في «فتاوى شيخ الإسلام فيض الله أفندي» من كتاب الغصب: قال محمدٌ في آخر بيوع «الجامع»: غاصبُ الغاصب ومودعُ الغاصب ينتصبُ خصماً للمالك، حتى إنَّ من ادَّعى عبداً في يدي رجلٍ أنَّه ملكُه غصبَه منه فلانٌ وغصبَ هذا الرجل من فلانٍ، وأقامَ على ذلك بيِّنةً؛ تسمعُ بيِّنتُه. «مجمع الفتاوى» في الدَّعوى، وكذا في الخامس عشر من دعوى «البزازية». اهـ. والذي رأيتُه فيها: وإن ادَّعى عليه... إلخ. (رافعي).

أَوْ "آجَرَنِيهِ"، أَوْ "رَهَنَنِيهِ زَيْدٌ الغَائِبُ"، أَوْ "غَصَبْتُهُ مِنْهُ") من الغائبِ، (وَبَرْهَنَ عَلَيْهِ) ......

الكلِّ، وليس كذلكَ؛ لِمَا في «الاختيار» أنَّه لو قال: النِّصفُ لي والنِّصفُ وديعةٌ عندي لفلانٍ، وأقامَ بيِّنةً على ذلك؛ اندفعتْ في الكلِّ؛ لتعذُّر التَّمييز[1]. اهـ «بحر»[2]. وفيه أيضاً: وأفادَ المؤلِّفُ: أنَّه لو أجابَ بأنَّها ليستْ لي أو هي لفلانٍ، ولم يزدْ؛ لا يكون دفعاً[3]. وقيَّدَ بكونه اقتصَرَ على الدَّفع بما ذُكرَ؛ للاحتراز عمَّا إذا زادَ وقال: "كانت داري بِعتُها من فلانٍ وقَبَضَها ثمَّ أودعنيها"، أو ذكرَ هبةً وقبضاً؛ لم تندفعْ إلا أن يُقِرَّ المدَّعي بذلك، أو يعلَمَه القاضي.

(قوله: أَوْ رَهَنَنِيهِ زَيْدٌ) أتى بالاسم العَلَم؛ لأنَّه لو قال: "أودعنيه رجلٌ لا أعرِفُه"؛ لم تندفعْ، فلا بُدَّ من تعيين الغائب في الدَّفع، وكذا في الشَّهادات كما سيذكرُه الشَّارحُ، فلو ادَّعاهُ من مجهولٍ، وشَهِدا بمعيَّنٍ، أو عكسه؛ لم تندفعْ. «بحر»[4]. وفيه عن «خزانة الأكمل» و«الخانيَّة»: لو أقرَّ المدَّعي أنَّ رجلاً دفعَه إليه، أو شَهِدوا على إقراره بذلكَ؛ فلا

(١) «الاختيار»: ٢/ ١١٦.

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٢٩.

قوله: (لتعذُّر التَّمييز. اهـ «بحر») وفي «الخانية»: أقامَ المدَّعى عليه البيِّنةَ أنَّ نصفَها وديعةٌ عنده لفلانٍ؛ بطلتْ دعوى المدَّعي في النِّصف، وهل تبطلُ في الكلِّ؟ قال بعضُهم: تبطلُ، قال رَحِمَهُ اللَّهُ: وفيه نظرٌ أشارَ في «الجامع» إلى أنَّه لا تبطلُ. اهـ من باب ما يبطلُ دعوى المدَّعي. وفي الفصل العاشر من «الفصولين»: أودَعَه نصفَ دارٍ لم يقسَمْ، ثمَّ باعَ منه النِّصفَ الآخرَ، فبرهنَ رجلٌ أنَّ نصفَه له، فبرهنَ ذو اليد على الشِّراء والوديعةِ؛ تندفعُ الخصومةُ حتَّى يحضرَ بائعُه؛ إذ المدَّعي لو استحقَّ نصفَه يظهرُ أنَّ البائعَ كان شريكاً للمدَّعي، فانصرفَ بيعُه لنصفه، والمشتري ليس بخصمٍ في نصفه الآخر؛ لأنَّه مودعٌ فيه. وفي «البزازية»: ادَّعى عليه داراً أو ضيعةً، فبرهنَ على أنَّ نصفَها وديعةُ الغائب عنده قيل: تندفعُ الدَّعوى في الكلِّ، وقيل: في النِّصف لا غير، إليه أشارَ في «الجامع». اهـ من الباب الأوَّل من الدَّعوى. (رافعي).

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٣٠.

(٤) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٢٩.

على ما ذُكرَ والعينُ قائمةٌ لا هالكةٌ، ....

خصومةَ بينهما[1]. وفيه: وأطلقَ في الغائب، فشملَ ما إذا كان بعيداً معروفاً يتعذَّرُ الوصولُ إليه أو قريباً كما في «الخلاصة» و«البزَّازيَّة»[2].

(قوله: عَلَى مَا ذُكِرَ) لكن لا تُشترطُ المطابقةُ[3] لعين ما ادَّعاهُ؛ لِمَا في «خزانة الأكمل»: لو شَهِدوا أنَّ فلاناً دفعَه إليه، ولا ندري لمن هو؛ فلا خصومةَ بينهما[4]. وأرادَ بالبرهان: وجودَ حجَّةٍ، سواءٌ كانت بيِّنةً، أو علمَ القاضي، أو إقرارَ المدَّعي كما في «الخلاصة»[5]. ولو لم يُبرهنِ المدَّعى عليه، وطلبَ يمينَ المدَّعي؛ استحلَفَه القاضي، فإن حلفَ على العلم؛ كان خصماً، وإن نكَلَ؛ فلا خُصومةَ كما في «خزانة الأكمل»[6]. «بحر»[7].

(قوله: وَالعَيْنُ قَائِمَةٌ) أخذَ التَّقييدَ من الإشارة بقوله: (هذا الشَّيءُ)؛ لأنَّ الإشارةَ الحسِّيَّةَ لا تكونُ إلا إلى موجودٍ في الخارج كما أفادهُ في «البحر»[8]. وسيأتي محترَزُه.

قال في الهامش: عبدٌ هلكَ في يدِ رجلٍ، وأقامَ رجلٌ البيِّنةَ أنَّه عبدُه، وأقامَ الذي ماتَ

(١) «خزانة الأكمل»: كتاب البيوع: ٢/ ٤٨٠، «الفتاوى الخانية»: كتاب الدعوى والبينات: ٣/ ٢٧٤- ٢٧٥ بتصرف،«البحر الرائق»: ٧/ ٢٢٩.

(٢) «خلاصة الفتاوى»: ٤/ ١٢٦، «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٦٠، «البحر الرائق»: ٧/ ٢٢٩.

(٣) قوله: (لكن لا تشترطُ المطابقةُ... إلخ) ويشترط تقدُّمُ البيِّنة على القضاء؛ لما في الثاني عشر من «الأستروشنية»: ولو لو يكن لذي اليد بينةٌ على الإيداع حتى قضى القاضي بالعين للمدَّعي، ثم إنَّ المدَّعى عليه وجدَ بيِّنةً على الإيداع وأقامَها؛ لا تقبلُ بيِّنتُه، والحاصل: أنَّ البيِّنةَ من المدَّعى عليه على الإيداع مقبولةٌ قبل القضاء غيرُ مقبولةٍ بعد القضاء. اهـ. (رافعي).

(٤) «خزانة الأكمل»: ٣/ ٧٣١.

(٥) «خلاصة الفتاوى»: ٤/ ١٢٦.

(٦) «خزانة الأكمل»: ٣/ ٧٣٢.

(٧) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٢٩- ٢٣٠.

(٨) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٢٩.

وقال الشُّهودُ: "نعرِفُه باسمه ونسبِه، أو بوجهِه". وشرطَ محمدٌ معرفتَه بوجهه أيضاً، فلو حلفَ: "لا يَعرفُ فُلاناً"، وهو لا يعرِفُه إلا بوجهه؛ لا يحنثُ. ذكره الزَّيلعيُّ.

في يده أنَّه أودعَه فلانٌ أو غصبَه أو آجرَه؛ لم يُقبلْ، وهو خصمٌ، فإنَّه يدَّعِي القيمةَ عليه، وإيداعُ الدَّيْن لا يمكنُ. ثمَّ إذا حضرَ الغائبُ، وصدَّقَه في الإيداع والإجارة والرَّهن؛ رَجعَ عليه بما ضمنَ للمدَّعي، أمَّا لو كان غاصباً؛ لم يرجعْ، وكذا في العارية. والإباقُ مثلُ الهلاكِ ههنا، فإن عادَ العبدُ يوماً؛ يكونُ عبداً لمن استقرَّ عليه الضَّمانُ. اهـ «بحر»[1].

(قوله: نَعْرِفُهُ) أي: الغائبَ.

(قوله: أَوْ بِوَجْهِهِ) فمعرفتُهم وجهَه فقط كافيةٌ عند الإمام. «بزَّازيَّة»[2].

(قوله: وَشَرَطَ مُحَمَّدٌ) محلُّ الاختلاف فيما إذا ادَّعاهُ الخصمُ من معيَّنٍ بالاسم والنَّسب، فشَهِدا له بمجهولٍ، لكن قالا: "نعرِفُه بوجهه". وأمَّا لو ادَّعاهُ من مجهولٍ؛ لم تُقبلِ الشَّهادةُ إجماعاً. كذا في «شرح أدب القضاء للخصَّاف»[3].

(قوله: فَلَوْ حَلَفَ) لا يخفى أنَّ التَّفريعَ غيرُ ظاهرٍ، فكان الأوْلى أن يقولَ: (ولم يكتفِ محمدٌ بمعرفة الوجهِ فقط)، يدلُّ عليه قولُ الزَّيلعيِّ: والمعرفةُ بوجهه فقط لا تكونُ معرفةً، ألا ترى إلى قوله عَلَيْهِ السَّلَامُ لرجلٍ: «أَتَعْرِفُ فُلَاناً؟» فقال: نعم، فقال: «هَلْ تَعْرِفُ اسْمَهُ وَنَسَبَهُ؟» فقال: لا، فقال: «إِذاً لَا تَعْرِفُهُ»[4]، وكذا لو حَلَفَ... إلخ[5].

---

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٢٩.

(٢) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٦٠، وفيه أنَّه قولُ الشيخين.

(٣) «شرح أدب القضاء» للصدر الشهيد: الباب الثامن والخمسون: ٣/ ٢٧٥.

(٤) لم أقفْ عليه.

(٥) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٣١٤.

وفي «الشُّرنبلاليَّة» عن خطِّ العلاَّمة المقدسيِّ عن «البزَّازيَّة»: إنَّ تعويلَ الأئمَّةِ على قول محمدٍ. اهـ[1]. فليُحفظْ. (دُفِعَتْ خُصُومَةُ المُدَّعِي) للملك المطلقِ؛ لأنَّ يدَ هؤلاءِ

(قوله: عَنِ «البَزَّازِيَّةِ»[2]) ونقلَه عنها في «البحر»[3].

(قوله: دُفِعَتْ خُصُومَةُ المُدَّعِي) أي: حكمَ القاضي بدفعِها، وأفادَ أنَّه لو أعاد المدَّعي الدَّعوى عند قاضٍ آخرَ؛ لا يحتاجُ المدَّعَى عليه إلى إعادة الدَّفع، بل يُثبتُ حكمَ القاضي الأوَّل كما صرَّحوا به. وظاهرُ قوله: (دُفعت): أنَّه لا يحلفُ للمدَّعي أنَّه لا يلزَمُه تسليمُه إليه، ولم أرَه الآنَ. «بحر»[4]. وفيه نظرٌ، فإنَّه بعد البرهان كيف يحلفُ؟! أمَّا قبلَه؛ فقد نقلَ عن «البزَّازيَّة»: أنَّه يحلفُ على البتاتِ[5]: لقد أودَعَها إليه، لا على العلمِ[6]. ثمَّ نقلَ عن «الذَّخيرة»: أنَّه لا يحلفُ؛ لأنَّه مدَّعِ الإيداع، ولو حلفَ لا تندفعُ، بل يحلفُ المدَّعِي على عدم العلم.

(قوله: لِلْمِلْكِ المُطْلَقِ) ومنه: دعوى الوقف ودعوى غلَّتِه كما حرَّرَه في «البحر» أوَّلَ الفصل الآتي[7]. قال في «البحر»: ولم يذكرِ المؤلِّفُ رحمه الله تعالى صورةَ دعوى المدَّعي، وأرادَ بها: أنَّ المدَّعيَ ادَّعى ملكاً مطلقاً في العين، ولم يدَّعِ على ذي اليد فعلاً، بدليل ما يأتي من المسائل المقابلةِ لهذه. وحاصلُ جواب المدَّعى عليه: أنَّه

---

(١) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٣٤٣ (بهامش درر الحكام).

(٢) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٦٠.

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٢٩.

(٤) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٣٠.

(٥) قوله: (فقد نقلَ عن «البزازية»: أنَّه يحلفُ على البتات... إلخ) أي: المدَّعى عليه، ولا يظهرُ وجهٌ لتحليفه إلا على قول ابن أبي ليلى القائلِ بأنَّ الدَّعوى تندفعُ بدون بيِّنةٍ. (رافعي).

(٦) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٦٤، «البحر الرائق»: ٧/ ٢٣٠.

(٧) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٣٠.

ليست يدَ خصومةٍ. وقال أبو يوسُفَ: إن عُرِفَ ذو اليد بالحِيَل لا تَندفعُ، وبه يُؤخذُ. «ملتقى»[1]. واختارَه في «المختار»[2]. وهذه مُخمَّسةُ كتاب الدَّعوى؛ لأنَّ فيها أقوالَ

ادَّعى أنَّ يدَه يدُ أمانةٍ أو مضمونة، والملكُ للغير، ولم يذكرْ برهانَ المدَّعي، ولا بُدَّ منه[3]؛ لِمَا عُرِفَ أنَّ الخارجَ هو المطالبُ بالبرهان، ولا يحتاجُ المدَّعَى عليه إلى الدَّفع قبلَه. وحاصلُه: أنَّ المدَّعيَ لَمَّا ادَّعى الملكَ المطلقَ فيما في يد المدَّعى عليه أنكرَه، فطلبَ من المدَّعي البرهانَ، فأقامَه ولم يقضِ القاضي به حتَّى دَفعَه المدَّعى عليه بما ذُكِرَ، وبرهَنَ على الدَّفْع. اهـ[4].

(قوله: بِالحِيَلِ) بأن يأخُذَ مالَ إنسانٍ غصباً، ثمَّ يدفَعَه سرّاً إلى مريدِ سفرٍ، ويودِعَه بشهادة الشُّهود، حتَّى إذا جاءَ المالكُ وأرادَ أن يُثبتَ ملكَه فيه؛ أقامَ ذو اليد بيِّنةً على أنَّ فلاناً أودَعَه، فيبطلُ حقُّه. كذا في «الدُّرَر»[5]. ح[6].

(قوله: فِي «المُخْتَارِ») وفي «المعراج»: رجعَ إليه أبو يوسفَ حين ابتُليَ بالقضاء وعرفَ أحوالَ النَّاس، فقال: المحتالُ من النَّاس يأخذُ من إنسانٍ غصباً، ثمَّ يدفَعُه سرّاً إلى من يريدُ السَّفرَ حتَّى يودِعَه بشهادة الشُّهود، حتَّى إذا جاءَ المالكُ وأرادَ أن يُثبتَ ملكَه؛ يُقيمُ ذو اليد بيِّنةً على أنَّ فلاناً أودَعَه، فيبطلُ حقُّه، وتندفعُ عنه الخصومةُ. كذا في «المبسوط»[7].

---

(١) «ملتقى الأبحر»: ص١٣٠.

(٢) «الاختيار لتعليل المختار»: ٢/ ١١٦.

(٣) قوله: (ولم يذكرْ برهانَ المدَّعي ولا بدَّ منه... إلخ) لا يتوقَّفُ الأمرُ على إقامة برهانٍ من المدَّعي. (رافعي).

(٤) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٢٨.

(٥) «درر الحكام»: ٢/ ٣٤٣.

(٦) «تحفة الأخيار»: ق٣١١/ آ راغب باشا.

(٧) «المبسوط» للسرخسي: ١٧/ ٣٨، «معراج الدراية»: ٦/ ٨١٦- ٨١٧.

خمسةِ علماء كما بسطَ في «الدُّرَر»، أو لأنَّ صُورَها خمسٌ. عيني[1] وغيرُه.

قلتُ: وفيه نظرٌ؛ إذ الحكمُ كذلكَ لو قال: "وكَّلَني صاحبُه بحفظه"، أو "أسكَنَني فيها زيدٌ الغائبُ"، أو "سَرقتُه منه"، أو "انتزعْتُه منه"، أو "ضَلَّ منه فوجدْتُه". «بحر». أو "هي في يدي مزارعةً". «بزَّازيَّة». فالصُّورُ إحدى عشرةَ.

(قوله: كَمَا بُسِطَ فِي «الدُّرَرِ») ذكرَ هنا أقوالَ أئمَّتنا الثَّلاثة. الرَّابعُ: قولُ ابن شبرمةَ: إنَّها لا تَندفعُ عنه مطلقاً. والخامسُ: قولُ ابن أبي ليلى: تَندفعُ بدون بيِّنةٍ؛ لإقراره بالملك للغائب[2]. س.

(قوله: وَفِيهِ نَظَرٌ) فيه نظرٌ؛ لأنَّ "وكَّلَني" يرجعُ إلى "أودعنيه"، و"أسكنني" إلى "أعارنيه"، و"سَرقتُه منه" إلى "غصبتُه منه"، و"ضلَّ منه فوجدتُه" إلى "أودَعَنيه"، و"هي في يدي مزارعةً" إلى الإجارة أو الوديعةِ، فلا يُزادُ على الخمس. كذا في الهامش.

(قوله: «بَحْرٌ»[3]) ذكرَ في «البحر» بعد هذا ما نصُّه: والأوَّلان راجعانِ إلى الأمانة، والثَّلاثةُ الأخيرةُ إلى الضَّمان إن لم يشهدْ في الأخيرة، وإلا؛ فإلى الأمانة. فالصُّورُ عشرٌ. وبه عُلِمَ أنَّ الصُّورَ لم تنحصرْ في الخمس. اهـ[4]. ولا يخفى أنَّه بعد رجوعِ ما زاده[5] إلى ما ذُكِرَ لا محلَّ للاعتراض بعدم الانحصار. تأمَّل.

(قوله: أَوْ "هِيَ فِي يَدِي") مقتضى كلامه: أنَّ هذه العبارةَ ليستْ في «البحر»، مع أنَّها

---

(١) «رمز الحقائق»: ٢/ ١٤٢.

(٢) «درر الحكام»: ٢/ ٣٤٣.

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٢٨.

(٤) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٢٨.

(٥) قوله: (ولا يخفى أنَّه بعد رجوع ما زادهُ... إلخ) لا يخفى أنَّ اعتراضَ «البحر» إنّما هو على حصر المسائل في خمسِ صورٍ، ولا شكَّ أنَّها أكثرُ، والجوابُ: بأنَّها راجعةٌ إلى الأمانة أو الضَّمان غيرُ دافعٍ للاعتراض، فإنَّه لو نظرَ له؛ لَمَا كان هناك داعٍ لعدِّها خمساً في كلام المصنِّف، بل كان يلزمُ الاكتفاءُ بمسألة واحدةٍ فيها ضمانٌ ومسألةٍ واحدةٍ فيها أمانةٌ. تأمَّلْ. (رافعي).

قلتُ: لكنْ ألحقَ في «البَزَّازيَّة» المزارعةَ بالإجارة أو الوديعةِ، قال: فلا يُزادُ على الخمس. وقد حرَّرْتُه في «شرح الملتقى»[(1)]. (وَإِنْ) كان هالكاً، أو قال الشُّهودُ: "أودَعَه مَنْ لا نعرفُه"، أو "أقرَّ ذو اليد بيد الخصومةِ"، كأنْ (قَالَ) ذو اليد: ....

والتي بعدها فيه[(2)]. ح[(3)].

(قوله: أَلْحَقَ) بصيغة الماضي.

(قوله: قَالَ) أي: في «البَزَّازيَّة»[(4)].

(قوله: فَلَا يُزَادُ) أي: لا تُزادُ مسألةُ المزارعة التي زادها البَزَّازيُّ. وقد علمتَ ممَّا في «البحر»: أنَّه لا يُزادُ البقيَّةُ أيضاً.

(قوله: وَقَدْ حَرَّرْتُهُ... إلخ) حيث عمَّمَ قولَه: "غصبتُه منه" بقوله: ولو حكماً، فأدخلَ فيه قولَه: أو "سَرقتُه منه" أو "انتزعْتُه منه"، وكذا عمَّمَ قولَه: "أودعنيه" بقوله: ولو حكماً، فأدخلَ فيه الأربعةَ الباقيةَ[(5)]. ولا يخفى أنَّه مُحرَّرٌ أحسنُ ممَّا هنا، فإنَّه هنا أرسلَ الاعتراضَ ولم يُجِبْ عنه إلا في مسألة المزارعة، فأوهمَ خروجَ ما عداها عمَّا ذكروه، مع أنَّه داخلٌ فيه كما علمتَ. فافهمْ.

(قوله: أَوْ أَقَرَّ ذُو الْيَدِ) ولو برهَنَ بعده على الوديعة؛ لم تُسمعْ. «بزَّازيَّة»[(6)].

(قوله: قَالَ ذُو الْيَدِ) حاصلُ هذه: أنَّ المدَّعيَ ادَّعى في العين ملكاً مطلقاً، فأنكرَه المدَّعَى عليه، فبرهَنَ المدَّعي على الملك، فدَفعَه ذو اليد بأنَّه اشتراها من فلانٍ الغائب وبرهَنَ عليه؛ لم تندفعْ عنه الخصومةُ، يعني: فيقضي القاضي ببرهان المدَّعي؛ لأنَّه لَمَّا

(1) «الدر المنتقى»: ٢/ ٢٧١ (بهامش مجمع الأنهر).

(2) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٢٨.

(3) «تحفة الأخيار»: ق٣١١/آ راغب باشا.

(4) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٦٠، قال: (نص على ذلك في كتاب الدعاوى والبينات).

(5) «الدر المنتقى»: ٢/ ٢٧١ (بهامش مجمع الأنهر).

(6) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٦٤.

("اشْتَرَيْتُهُ) أو اتَّهبتُه (مِنَ الغَائِبِ"، أَوْ) لم يدَّعِ الملكَ المطلَقَ، بل ادَّعى عليه الفعلَ، بأن (قَالَ المُدَّعِي: "غَصَبْتَهُ) منِّي"، (أَوْ) قال: ("سُرِقَ مِنِّي") ....

زعمَ أنَّ يدَه يدُ ملكٍ؛ اعترفَ بكونه خصماً. «بحر»[1]. وفيه عن الزَّيلعيِّ: وإذا لم تندفعْ [في] هذه المسألة[2]، وأقامَ الخارجُ البيِّنةَ، فقُضيَ له، ثمَّ أحالَ المقرُّ له الغائبَ وبرهَنَ؛ تُقبلُ بيِّنتُه؛ لأنَّ الغائبَ لم يَصِرْ مقضيّاً عليه، وإنَّما قُضيَ على ذي اليد خاصَّةً[3].

(قوله: اشْتَرَيْتُهُ) ولو فاسداً مع القبض. «بحر»[4].

(قوله: أَوِ اتَّهَبْتُهُ) أشارَ به إلى أنَّ المرادَ من الشِّراء: الملكُ مطلقاً.

(قوله: بَلِ ادَّعَى عَلَيْهِ) أي: على ذي اليد (الفِعْلَ) وقيَّدَ به؛ للاحتراز عن دعواه على غيره، فدفعَه ذو اليد بواحدٍ ممَّا ذُكرَ وبرهَنَ، فإنَّها تندفع كدعوى الملك المطلقِ كما في «البزَّازيَّة»[5]. «بحر»[6]. وأشارَ الشَّارحُ إلى هذا أيضاً بقوله: (بخلاف قوله: غصبَ منِّي... إلخ)، لكن قوله: وبرهَنَ ينافيه ما سننقلُه عن «نور العين» عند قول المتن: (اندفعتْ) من أنَّه لا يحتاجُ إلى البيِّنة، وكذا مسألةُ الشِّراء التي ذكرها المصنِّفُ، وهي مسألةُ المتون.

(قوله: أَوْ قَالَ: "سُرِقَ مِنِّي") ذِكرُ الغصب تمثيلٌ، والمرادُ: دعوى فعلٍ عليه، فلو قال المدَّعِي: "أودَعْتُك إيَّاهُ" أو "اشتريتُه منك"، وبرهَنَ ذو اليد كما ذكرنا على وجهٍ لا يفيدُ

---

(1) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٣١.

(2) قوله: (وإذا لم تندفعْ في هذه المسألة... إلخ) كذلكَ حكمُ ما بعدها، فإنَّ الغائبَ لا يكون محكوماً عليه، ثم ما ذكره الزيلعيُّ إنَّما هو فيما إذا أنكرَ البائعُ البيعَ، وإلا فالحكمُ بالبيِّنة حكمٌ على البائع أيضاً. (رافعي).

(3) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٣١٥، «البحر الرائق»: ٧/ ٢٣٢.

(4) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٣٢.

(5) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٦٢.

(6) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٣٣.

وبناهُ للمفعول؛ للسَّتْر عليه، فكأنَّه قال: "سَرقْتَه منِّي"، بخلاف: "غُصِبَ منِّي"، أو "غَصَبَه منِّي فلانٌ الغائبُ" كما سيجيءُ، حيثُ تندفعُ، وهل تَندفعُ بالمصدر؟ الصَّحيحُ: لا «بزَّازيَّة». (وَقَالَ ذُو اليَدِ) في الدَّفع: ("أَوْدَعَنِيهِ فُلَانٌ"، وَبَرْهَنَ عَلَيْهِ؛ ....

ملكَ الرَّقبة؛ لا يندفعُ. كذا في «البزَّازيَّة»[1]. «بحر»[2]. فكان الأَوْلى أن يقولَ: (كأنْ قالَ).

(قوله: وَبَنَاهُ) ويُعلمُ حكمُ ما إذا بناه للفاعل بالأَوْلى. «بحر»[3].

(قوله: الصَّحِيحُ: لَا) أقول: هذا المذكورُ في الغصب، فما الحكمُ في السَّرقة؟ ويجبُ أن لا تندفعَ بالأَوْلى كما في بنائه للمفعول، وهو ظاهرٌ. تأمَّلْ. «رمليٌّ على المنح»[4].

(قوله: «بَزَّازِيَّةٌ») قال: ادَّعى أنَّه ملكُه وفي يده غصبٌ، فبرهَنَ ذو اليد على الإيداع، قيل: تندفعُ؛ لعدم دعوى الفعل عليه. والصَّحيحُ: أنَّها لا تندفعُ[5]. «بحر»[6]. س.

(قوله: وَبَرْهَنَ عَلَيْهِ) أرادَ بالبرهان: إقامةَ البيِّنة، فخرجَ الإقرارُ؛ لِمَا في «البزَّازيَّة» معزيّاً إلى «الذَّخيرة»: مَنْ صارَ خصماً لدعوى الفعل عليه إنْ برهَنَ على إقرار المدَّعي بإيداع الغائب منه؛ تندفعُ، كإقامته على الإيداع[7]؛ لثبوتِ إقرار المدَّعي أنَّ يدَه ليستْ يدَ خصومةٍ[8]. اهـ «بحر»[9].

(١) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٦٢.

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٣٢.

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٣٢.

(٤) «لوائح الأنوار»: ق٦٤/ ب- ٦٥/ آ ولي الدين.

(٥) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٦٣.

(٦) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٣٢.

(٧) قوله: (تندفعُ كإقامته على الإيداع) عبارةُ السنديِّ عن البزَّازي: وإن لم تندفعْ بإقامة البيِّنة على الإيداع... إلخ. (رافعي)

(٨) «الذخيرة البرهانية»: كتاب الشهادات: ١٥/ ١٦٠ بتصرف، «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٦٣.

(٩) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٣٢.

لَا) تَندفعُ في الكلِّ لِمَا قلنا. (قَالَ فِي غَيْرِ مَجْلِسِ الحُكْمِ: "إِنَّهُ مِلْكِي"، ثُمَّ قَالَ فِي مَجْلِسِهِ: "إِنَّهُ وَدِيعَةٌ عِنْدِي) أو رهنٌ (مِنْ فُلَانٍ"؛ تَنْدَفِعُ مَعَ البُرْهَانِ عَلَى مَا ذُكِرَ، وَلَوْ بَرْهَنَ المُدَّعِي عَلَى مَقَالَتِهِ الأُولَى؛ يَجْعَلُهُ خَصْماً وَيَحْكُمُ عَلَيْهِ) لسبقِ إقرارٍ يمنعُ الدَّفعَ. «بزَّازيَّة»[1]. (وَإِنْ قَالَ المُدَّعِي: "اشْتَرَيْتُهُ مِنْ فُلَانٍ) الغائبِ"، (وَقَالَ ذُو اليَدِ: "أَوْدَعَنِيهِ فُلَانٌ ذَلِكَ") أي: بنفسِه، فلو بوكيلِه؛ لم تندفعْ..........................

(قوله: لِمَا قُلْنَا) من أنَّ المدَّعيَ ادَّعى الفعلَ عليه. أمَّا في مسألتي المتن؛ فأشارَ إلى علَّةِ الأولى بقوله: (أو أقرَّ ذو اليد بيد الخصومة)، وإلى علَّةِ الثَّانية بقوله: (ادَّعى عليه الفعل)، أي: فإنَّه صارَ خصماً بدعوى الفعل عليه لا بيده، بخلاف دعوى الملك المطلق؛ لأنَّه خصمٌ فيه باعتبار يده كما في «البحر»[2].

وأمَّا علَّةُ ما إذا كان هالكاً؛ فلم يُشِرْ إليها، وهي أنَّه يدَّعِي الدَّيْنَ، ومحلُّهُ الذمَّةُ، فالمدَّعى عليه يَنتصبُ خصماً بذمَّتِه، وبالبيِّنة أنَّه كان في يده وديعةً لا يتبيَّنُ أنَّ ما في ذمَّتِه لغيره، فلا تنفعُ كما في «المعراج»[3]. وكذا علَّةُ ما إذا قال الشُّهودُ: "أودعَه مَنْ لا نعرِفُه"، وهي: أنَّهم ما أحالوا المدَّعي على رجلٍ تُمكنُ مخاصمَتُه. كذا قيلَ.

(قوله: فِي مَجْلِسِهِ) أي: مجلس الحكم.

(قوله: لِسَبْقِ إِقْرَارٍ) بإضافةِ (سبق) إلى (إقرار)، و(الدَّفعَ) مفعولُ (يمنع).

(قوله: ذَلِكَ) أي: المذكورَ في كلام المدَّعي. ح[4].

(قوله: أَيْ: بِنَفْسِهِ) تقييدٌ لقوله: (أودعنيه)، لا تفسيرٌ لقوله: (ذلك). ح[5].

---

(١) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٦٤.

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٣٢.

(٣) «معراج الدراية»: ٦/ ٨١٧.

(٤) «تحفة الأخيار»: ق٣١١/ آ راغب باشا.

(٥) «تحفة الأخيار»: ق٣١١/ آ راغب باشا.

بلا بيِّنةٍ (**دُفِعَتِ الخُصُومَةُ وَإِنْ لَمْ يُبَرْهِنْ**) لتوافُقِهما أنَّ أصلَ الملك للغائب، إلا إذا قال: "اشتريتُه ووكَّلَني بقبضه"، وبرهَنَ. ولو صدَّقَه في الشِّراء؛ لم يُؤمرْ بالتَّسليم؛ لئلاَّ يكون قضاءً على الغائب بإقراره، وهي عجيبةٌ. ثمَّ اقتصارُ «الدُّرَر» وغيرها على دعوى الشِّراء[1] قيدٌ اتِّفاقيٌّ، فلذا قال: (**وَلَوِ ادَّعَى أَنَّهُ لَهُ غَصَبَهُ مِنْهُ فُلَانٌ الغَائِبُ، وَبَرْهَنَ عَلَيْهِ، وَزَعَمَ ذُو اليَدِ أَنَّ هَذَا الغَائِبَ أَوْدَعَهُ عِنْدَهُ؛** ....

وقال في الهامش: (بنفسه) أي: بنفس فلانٍ الغائب.

(**قوله: بِلَا بَيِّنَةٍ**) لأنَّ الوكالةَ لا تثبتُ بقوله. «معراج»[2]. ولأنَّه لم يثبتْ تلقِّي اليد ممَّن اشترى هو منه؛ لإنكار ذي اليد، ولا من جهة وكيلِهِ؛ لإنكار المشتري. «بحر»[3].

(**قوله: وَإِنْ لَمْ يُبَرْهِنْ**) وفي «البناية»: ولو طلبَ المدَّعي يمينَه على الإيداع؛ يحلفُ على البتات[4]. اهـ «بحر»[5].

(**قوله: إِلَّا إِذَا قَالَ**) أي: المدَّعي.

(**قوله: "اشْتَرَيْتُهُ"**) أي: من الغائبِ. كذا في الهامش.

(**قوله: وَهِيَ عَجِيبَةٌ**) لم يظهرْ وجهُ العجب.

(**قوله: وَلَوِ ادَّعَى... إلخ**) المسألةُ تقدَّمتْ متناً قُبيل باب عزل الوكيلِ، معلَّلةً بأنَّه إقرارٌ على الغير[6].

---

(١) «درر الحكام»: ٢/ ٣٤٤.

(٢) «معراج الدراية»: ٦/ ٨٢٠.

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٣٣، وفيه: (لإنكار المدعي).

(٤) «البناية»: ٩/ ٣٨٠.

(٥) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٣٣.

(٦) انظر: ١٤/ ٢٠.

انْدَفَعَتْ) لتوافقهما أنَّ اليدَ لذلك الرَّجل، (وَلَوْ كَانَ مَكَانَ دَعْوَى الغَصْبِ دَعْوَى سَرِقَةٍ

قلتُ: وكذا لو ادَّعى أنَّه أعارَه لفلانٍ كما يظهرُ من العلَّة.

قال في الهامش: الخصمُ في إثبات النَّسَب خمسةٌ: الوارثُ، والوصيُّ، والموصى له، والغريمُ للميِّت، أو على الميِّت. «بزَّازيَّة»[1]. وكذلك في الإرثِ. «جامع الفصولين»[2]. اهـ.

(قوله: انْدَفَعَتْ) أي: بلا بيِّنةٍ. «نور العين»[3].

(قوله: دَعْوَى سَرِقَةٍ لَا) وهذا بخلافِ قوله[4]: "إنَّه ثوبي سَرقَه مني زيدٌ"، وقال ذو اليد: "أودَعَنيه زيدٌ ذلكَ"؛ لا تندفعُ الخصومةُ استحساناً. يقول الحقيرُ: لعلَّ وجهَ الاستحسان: هو أنَّ الغصبَ: إزالةُ اليد[5] المُحِقَّةِ بإثبات اليد المبطِلَة كما ذُكرَ في كتب الفقه، فاليدُ للغاصب في مسألة الغصب، بخلاف مسألة السَّرِقة؛ إذ اليدُ فيها لذي اليد؛ إذ لا يَدَ للسَّارق شرعاً. ثمَّ إنَّ في عبارة: "لا يَدَ للسَّارق" نكتةً لا يخفى حُسنُها على ذوي النُّهى. «نور العين»[6].

وهذا أَوْلى. وما قاله السَّائحانيُّ يجبُ حملُه على ما إذا قال: "سُرقَ منِّي"، أمَّا لو قال: "سَرقَه الغائبُ منِّي"؛ فإنَّها تندفعُ؛ لتوافُقِهما أنَّ اليدَ للغائب، وصارَ من قبيل دعوى

(١) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٣٧.

(٢) «جامع الفصولين»: ١/ ٤٠.

(٣) «نور العين»: الفصل العاشر: ١/ ٣٠١.

(٤) قوله: (وهذا بخلاف قوله... إلخ) حقُّه التَّعبيرُ بـ(أي) التَّفسيريَّة. (رافعي).

(٥) قوله: (لعلَّ وجهَ الاستحسان: هو أنَّ الغصبَ إزالةُ اليد... إلخ) وجعلَ السنديُّ وجهَه: دفعَ فساد السرَّاق؛ إذ الضَّرورةُ فيه أعظمُ من غيرها؛ لأنَّها تكون خفيةً، ولذا شرعَ فيها الحدُّ، وإلا فقد توافقا أنَّ اليدَ لذي الرَّجل. اهـ. وهذا أظهرُ مما في المحشِّي. (رافعي).

(٦) «نور العين»: الفصل العاشر: ١/ ٣٠١.

لَا) تَندفعُ بزعم ذي اليد إيداعَ ذلك الغائب استحساناً. «بزّازيّة»[1]. وفي «شرح الوهبانيّة» للشُّرنبلاليِّ: لو اتَّفقا على الملك لزيدٍ وكلٌّ يدَّعِي الإجارةَ منه؛ لم يكن الثَّاني خصماً للأوَّل على الصَّحيح، ولا لمدَّعي رهنٍ أو شراءٍ، أمَّا المشتري فخصمٌ للكلِّ[2].

فروعٌ: قال المدَّعَى عليه: "لي دفعٌ"؛ ....

الفعل على غير ذي اليد، وهي تندفعُ كما في «البحر»[3]. لكن ذكر بعدَه هذه المسألةَ، وأفادَ أنَّها بُنيتْ للفاعل، وصرَّحَ بذلك في «الفصولين»[4]. فلعلَّ في المسألة قولين: قياساً واستحساناً. اهـ.

(قوله: لَا تَنْدَفِعُ) قال صاحبُ «البحر»: وقد سُئلتُ بعد تأليف هذا المحلِّ بيومٍ عن رجلٍ أخذَ متاعَ أخته من بيتها، ورَهَنَه وغابَ، فادَّعت الأختُ به على ذي اليد، فأجابَ بالرَّهن. فأجبتُ: إن ادَّعت المرأةُ غصبَ أخيها، وبرهَنَ ذو اليد على الرَّهن؛ اندفعتْ، وإن ادَّعتِ السَّرقةَ؛ لا. اهـ[5]. أي: لا تندفعُ، وظاهرُه: أنَّها ادَّعتْ سرقةَ أخيها[6]، مع أنَّا قدَّمنا عنه أنَّ تقييدَ دعوى الفعل على ذي اليدِ للاحتراز عن دعواه على غيره، فإنَّه لو دَفعَه ذو اليد لواحدٍ ممَّا ذُكرَ وبرهَنَ؛ تَندفعُ، فيجبُ أن يُحملَ على أنَّها ادَّعتْ أنَّه سُرِقَ منها مبنيّاً للمجهول؛ ليكون الدَّعوى على ذي اليدِ، لكن ينافيه قولُها: إنَّ أخاها أَخذَه من بيتها. تأمَّلْ.

---

(١) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٦٣.

(٢) «تيسير المقاصد»: ص٤٣٩.

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٣٣.

(٤) «جامع الفصولين»: ١/ ١٣٤.

(٥) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٣٣.

(٦) قوله: (وظاهرُه: أنَّها ادَّعتْ سرقةَ أخيها... إلخ) فيما قاله هنا مخالفةٌ لما في المتن ولما قدَّمه، وموافقةٌ لما قاله السائحانيُّ. (رافعي).

يُمهلُ إلى المجلس الثَّاني. «صغرى»[1].

للمدَّعي تحليفُ مدَّعي الإيداع على البتاتِ. «درر»[2]. وله تحليفُ المدَّعي على العلم. وتمامُه في «البزَّازيَّة»[3].

وكَّلَ بنقلِ أمتِه، فبرهنتْ أنَّه أعتقَها؛ قُبِلَ للدَّفع لا للعتق، ما لم يَحضرِ المولى. ابنُ ملكٍ[4].

(قوله: **يُمْهَلُ إِلَى المَجْلِسِ الثَّانِي**) أي: بعد أن سألَه عنه[5] وعَلمَ أنَّه دفعٌ صحيحٌ كما قدَّمناه قبل التَّحكيم.

(قوله: **لِلْمُدَّعِي تَحْلِيفُ... إلخ**) خلافاً لِمَا في «الذَّخيرة»؛ لأنَّه يدَّعِي الإيداعَ، ولا حلفَ على المدَّعي. ح[6]. كذا في الهامش.

فروعٌ: ادَّعى نكاحَ امرأةٍ لها زوجٌ؛ يُشترطُ حضرةُ الزَّوج الظَّاهر. «جامع الفصولين»[7].

---

(١) «الفتاوى الصغرى»: ق٢٢٨/ آ فيض الله عن خواهر زاده.

(٢) «درر الحكام»: ٢/ ٣٤٤.

(٣) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٦٣.

(٤) «شرح مجمع البحرين»: ص٦٩٠ بتصرف.

(٥) قوله: (أي: بعد أن سألَه عنه... إلخ) وفي الفصل ١٢ من «الأستروشنية»: وفي «الذخيرة» و«الفتاوى الصغرى»: إذا قال المدَّعى عليه: لي دفعٌ؛ يمهلُه القاضي إلى المجلس الثَّاني، وذكر في «الأقضية»: أنَّه لا يمهلُه على وجهٍ يبطلُ به حقُّ المدَّعي، وإنَّما يمهلُه ثلاثةَ أيامٍ وما أشبه ذلك. في «الذخيرة»: المدَّعى عليه إذا ادَّعى البراءةَ من دعوى الحقِّ وقال: لي بيِّنةٌ حاضرةٌ في المصر؛ فإنَّه يؤجَّلُ ثلاثةَ أيامٍ، وذكر رشيدُ الدين في «فتاواه»: إذا قال المدَّعى عليه: لي دفعٌ ولم يبيِّنْ وجهَه؛ لا يلتفتُ القاضي إليه ويقضي عليه، وإن بيَّنَ وجهَه الدَّفع، لكن قال: بيِّنتي غائبةٌ عن البلد؛ فكذلك الجوابُ، وكذا إن بيَّن وجهَ الدَّفع الفاسد؛ فالجوابُ كذلك، ولو كان الدَّفعُ صحيحاً وقال: بيِّنتي حاضرةٌ في المصر؛ يمهلهُ إلى المجلس الثَّاني. اهـ. (رافعي).

(٦) «تحفة الأخيار»: ق٣١١/ آ راغب باشا.

(٧) «جامع الفصولين»: ١/ ٤١.

....

السِّباهيُّ لا يَنتصبُ خصماً لمدَّعي الأرض ملكاً أو وقفاً. «خيريَّة» من الدَّعوى[1].

الأصلُ سقوطُ دعوى الملك المطلق دون المقيَّد بسببٍ. «در منتقى»[2].

المشتري ليس بخصمٍ للمستأجر والمرتهن[3]. «جامع الفصولين» في الفصل الثَّالث[4].

(١) «الفتاوى الخيرية»: ٢/ ٦٢.

(٢) «الدر المنتقى»: ٢/ ٢٧٢ (بهامش مجمع الأنهر).

(٣) قوله: (المشتري ليس بخصمٍ للمستأجر والمرتهن) هذا قولٌ آخرُ مقابلٌ لما في الشَّارح. (رافعي).

(٤) «جامع الفصولين»: ١/ ٣٧.

(بَابُ دَعْوَى الرَّجُلَيْنِ)

(تُقَدَّمُ حُجَّةُ خَارِجٍ ....

(بَابُ دَعْوَى الرَّجُلَيْنِ)

لا يخفى عليك أنَّ عقدَ الباب لدعوى الرَّجُلين على ثالثٍ[1]، وإلا؛ فجميعُ الدَّعاوى لا تكون إلا بين اثنينِ، وحينئذٍ لا تكونُ هذه المسألةُ من مسائل هذا الكتاب، فلذلك ذكرَه صاحبُ «الهداية» و«الكنز» في أوائل كتاب الدَّعوى[2].

قلتُ: ولعلَّ صاحبَ «الدُّرَر» إنَّما أخَّرَها إلى هذا المقام مقتفيًا في ذلك أثرَ صاحب «الوقاية»[3]؛ لتحقُّقِ مناسبةٍ بينها وبين مسائل هذا الباب، بحيث تكون فاتحةً لمسائله وإن لم تكن منه. عزمي[4].

(قوله: حُجَّةُ خَارِجٍ) الخارجُ وذو اليد لو ادَّعَيا إرثًا من واحدٍ؛ فذو اليد أَوْلى[5] كما في الشِّراء. هذا إذا ادَّعى الخارجُ وذو اليد تلقِّي الملكِ من جهةٍ واحدٍ، فلو ادَّعياهُ من جهةِ اثنين؛ يُحكمُ للخارج، إلا إذا ثبتَ تاريخُ ذي اليدِ، بخلافِ ما لو ادَّعياهُ من واحدٍ، فإنَّه ثَمَّةَ يُقضى لذي اليد، إلا إذا سبقَ تاريخُ الخارج. والفرقُ في «الهداية»[6]. ولو كان تاريخُ

---

(١) قوله: (لا يخفى عليك أنَّ عقدَ الباب لدعوى الرَّجلين على ثالثٍ... إلخ) لا يخفى ما فيه، فإنَّ مسائل هذا الباب تشملُ ما إذا كانت الدَّعوى من كلٍّ على الآخر. نعم، لو ادَّعى أحدُهما واقتصرَ الآخرُ في جوابه على الإنكار لا تكونُ من مسائله. (رافعي).

(٢) «الهداية»: ٣/ ١٥٦، «كنز الدقائق»: ص٤٩٤.

(٣) «شرح الوقاية»: ٤/ ٢٠١.

(٤) «تصحيح الدرر»: ق٢٨٩/ آ- ب راغب باشا.

(٥) قوله: (فذو اليد أَوْلى... إلخ) هكذا في «الفصولين»، وعزا الأسْتروشنيُّ مسألةَ الإرث لرشيد الدين، والمذكورُ في «الهداية» مسألةُ الشِّراء فقط، وفيه: أنَّه مع كون المورِّث واحداً إذا أثبتَ كلٌّ منهما وراثته له مع استوائهما؛ يقضى بالمدَّعى لهما، لا لواضع اليد، وإن كان أحدُهما مقدَّماً يقضى له. (رافعي).

(٦) «الهداية»: ٣/ ١٥٦.

فِي مِلْكٍ مُطْلَقٍ) أي: لم يُذكرْ له سببٌ كما مرَّ **(عَلَى حُجَّةِ ذِي اليَدِ إِنْ وَقَّتَ أَحَدُهُمَا فَقَطْ)** وقال أبو يوسُفَ: ذو الوقتِ أحقُّ ....

أحدهما أسبقَ؛ فهو أَوْلى، كما لو حَضرَ البائعانِ، وبرهَنَا وأرَّخا، وأحدُهما أسبقُ تاريخاً، والمبيعُ في يد أحدهما؛ يُحكمُ للأسبق. اهـ «فصولين» من الثَّامن[1]، وتمامُه فيه.

(قوله: **فِي مِلْكٍ مُطْلَقٍ**) لأنَّ الخارجَ هو المدَّعي، والبيِّنةُ بيِّنةُ المدَّعي بالحديث. قيَّدَ الملكَ بالمطلق احترازاً عن المقيَّد بدعوى النِّتاج، وعن المقيَّد بما إذا ادَّعَيا تلقِّي الملكِ من واحدٍ وأحدُهما قابضٌ، وبما إذا ادَّعَيا الشِّراءَ من اثنين وتاريخُ أحدهما أسبقُ، فإنَّ في هذه الصُّورة تُقبلُ بيِّنةُ ذي اليد بالإجماع كما سيأتي. «درر»[2].

فرعٌ: في الهامش: إذا برهَنَ الخارجُ وذو اليدِ على نسبِ صغيرٍ؛ قُدِّمَ ذو اليد، إلا في مسألتين في «الخِزَانة»: الأولى: لو برهَنَ الخارجُ على أنَّه ابنُه من امرأته وهما حرَّانِ، وأقامَ ذو اليد بيِّنةً أنَّه ابنُه، ولم ينسِبْه إلى أمِّه؛ فهو للخارج. الثَّانيةُ: لو كان ذو اليد ذمِّيّاً والخارجُ مسلماً، فبرهَنَ الذِّميُّ بشهودٍ من الكفَّار، وبرهَنَ الخارجُ؛ قُدِّمَ الخارجُ، سواءٌ برهَنَ بمسلمين أو بكفارٍ، ولو برهَنَ الكافرُ بمسلمين؛ قُدِّمَ على المسلم مطلقاً. «أشباه» قُبيل الوكالة[3]. اهـ.

(قوله: **فَقَطْ**) قيَّدَ بقوله: (فقط)؛ لأنَّه لو وقَّتا؛ يُعتبرُ السَّابقُ كما يأتي متناً، فالمرادُ: سواءٌ لم يُوقِّتا أو وقَّتَ أحدُهما وحدَه، ولو استوى تاريخُهما؛ فالخارجُ أَوْلى، فالأعمُّ قولُ «الغرر»: حجَّةُ الخارج في الملك المطلق أَوْلى، إلا إذا أرَّخا وذو اليد أسبقُ[4]. سائحاني.

---

(١) «جامع الفصولين»: ١/ ١١٠.

(٢) «درر الحكام»: ٢/ ٣٤٤.

(٣) «الأشباه والنظائر»: ص٢٠٩- ٢١٠.

(٤) «درر الحكام شرح غرر الأحكام»: ٢/ ٣٤٤.

وثمرتُه فيما لو (قَالَ) في دعواه: ("هَذَا العَبْدُ لِي غَابَ عَنِّي مُنْذُ شَهْرٍ"، وَقَالَ ذُو اليَدِ: "لِي مُنْذُ سَنَةٍ"؛ قُضِيَ لِلْمُدَّعِي) لأنَّ ما ذَكَرَه تاريخُ غَيبةٍ لا مِلْكٍ، فلم يُوجد التَّاريخُ من الطَّرفين، فقُضيَ ببيِّنة الخارج.

وقال أبو يوسُفَ: يُقضى للمؤرِّخ ولو حالةَ الانفراد.

وينبغي أن يُفتى بقوله؛ لأنَّه أوفقُ وأظهرُ. كذا في «جامع الفصولين». وأقرَّه المصنِّفُ[1].

(قوله: قَالَ فِي دَعْوَاهُ: "هَذَا العَبْدُ"... إلخ) تقدَّمت المسألةُ متناً قُبيل السَّلَم[2].

(قوله: تَارِيخُ غَيْبَةٍ) لأنَّ قولَه: (منذ شهرٍ) متعلِّقٌ بـ(غاب)، فهو قيدٌ للغيبة، وقولُه: (منذ سنةٍ) متعلِّقٌ بما تعلَّقَ به قولُه: (لي)، أي: ملكٌ لي منذ سنةٍ، فهو قيدٌ للملك وتاريخٌ له، والمعتبرُ تاريخُ الملك، ولم يوجدْ من الطَّرَفين.

(قوله: وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ) ضعيفٌ.

(قوله: وَلَوْ حَالَةَ الانْفِرَادِ) ينبغي إسقاطُها؛ لأنَّ الكلامَ في حالة الانفرادِ.

(قوله: كَذَا فِي «جَامِعِ الفُصُولَيْنِ») ذكرَ هذا في الفصل السَّادس عشرَ، حيثُ قال: استُحِقَّ حمارٌ، فطلبَ ثمنَه من بائعه، فقال البائعُ للمستحقِّ: مِنْ كم مدَّةٍ غابَ عنك هذا الحمارُ؟ فقال: منذ سنةٍ، فبرهَنَ البائعُ أنَّه ملكَه منذ عشر سنينَ؛ قُضِيَ به للمستحقِّ؛ لأنَّه أرَّخَ غيبَتَه لا الملكَ، والبائعُ أرَّخَ الملكَ، ودعواهُ دعوى المشتري؛ لتلقِّيه من جهته، فصارَ كأنَّ المشتريَ ادَّعى ملكَ بائعه بتاريخ عشرِ سنينَ، غير أنَّ التَّاريخَ لا يُعتبرُ حالةَ الانفراد عند أبي حنيفةَ، فيبقى دعوى الملك المطلق، فحُكمَ للمستحقِّ. أقول: يُقضى بها للمؤرِّخ

---

(١) «منح الغفار»: ق٤٨٧/ آ فيض الله.

(٢) انظر: باب الاستحقاق: ١٤/ ٤٩١، وفرضُ المسألة هناك في دابة.

(وَلَوْ بَرْهَنَ خَارِجَانِ عَلَى شَيْءٍ؛ قُضِيَ بِهِ لَهُمَا، فَإِنْ بَرْهَنَا فِي) دعوى (نِكَاحٍ؛ سَقَطَا) لتعذُّرِ الجمع لو حيَّةً، ....

عند أبي يوسفَ[1]؛ لأنَّه يرجِّحُ المؤرخَ حالةَ الانفراد. اهـ ملخَّصاً[2]. وقد قدَّمه في الثَّامن وقال: ولكنَّ الصَّحيحَ والمشهورَ من مذهبه ـ يعني: أبا حنيفةَ ـ: أنَّه ـ أي: تاريخَ ذي اليد وحدَه ـ غيرُ معتبرٍ[3]. تنبَّه. ذكره خيرُ الدِّيْن الرَّمليُّ في «حاشية المنح»[4].

(قوله: وَلَوْ بَرْهَنَ خَارِجَانِ) يعني: إذا ادَّعى اثنانِ عيناً في يد غيرهما، وزعمَ كلُّ واحدٍ منهما أنَّها ملكُه، ولم يذكُرا سببَ الملك ولا تاريخَه؛ قُضيَ بالعين بينهما؛ لعدم الأولويَّة. وأطلَقَه، فشَملَ ما إذا ادَّعَيا الوقفَ في يد ثالثٍ، فيُقضى لكلّ وقف النِّصفُ[5]، وهو من قَبِيل دعوى الملك المطلق باعتبار ملكِ الواقف. وتمامُ بيانه في «البحر»[6]. وفيه بيانُ أنَّ الغلَّةَ مثلُه. وقيَّدَ بالبرهانِ منهما؛ إذ لو برهَنَ أحدُهما فقط؛ فإنَّه يُقضى له بالكلِّ، فلو برهَنَ الخارجُ الآخرُ؛ يُقضى له بالكلِّ؛ لأنَّ المقضيَّ له صارَ ذا يدٍ بالقضاء، فتُقدَّمُ بيِّنةُ الخارج الآخر عليه. «بحر»[7]. وتمامُه فيه.

---

(1) قوله: (أقول: يقضى بها للمؤرِّخ عند أبي يوسفَ... إلخ) عبارتُه عقب قوله: حالة الانفراد: وينبغي أن يفتى بقول أبي يوسفَ؛ لأنَّه أرفقُ وأظهرُ. (رافعي).

(2) «جامع الفصولين»: 1/ 214 بتصرف واختصار.

(3) «جامع الفصولين»: 1/ 106.

(4) «لوائح الأنوار»: ق65/ آ ولي الدين.

(5) في هامش طبعة بولاق: (قوله: فيقضى لكل وقف النصف، هكذا في النسخة المجموع منها، ولعله: فيقضى لكل بنصف الوقف، وليحرر. اهـ مصححه).

قوله: (فيقضى لكل وقف النِّصف) عبارةُ «البحر» عقب قوله: في يد ثالثٍ: فيقضى بالعقار نصفين، لكل وقف النِّصفُ. (رافعي).

(6) «البحر الرائق»: 7/ 234.

(7) «البحر الرائق»: 7/ 234.

ولو مَيِّتةً؛ قُضيَ به بينهما، وعلى كلٍّ نصفُ المهر، ويَرِثانَ ميراثَ زوجٍ واحدٍ، ولو ولدتْ؛ يَثبتُ النَّسبُ منهما. وتمامُه في «الخلاصة». (**وَهِيَ لِمَنْ صَدَّقَتْهُ إِذَا لَمْ تَكُنْ فِي يَدِ مَنْ كَذَّبَتْهُ، وَلَمْ يَكُنْ دَخَلَ**) من كذَّبَتْه (**بِهَا**) ....

(**قوله: وَلَوْ مَيِّتَةً**) أي: ولم يُؤرِّخا، أو استوى تاريخُهما كما هو في عبارةِ «البحر» عن «الخلاصة»[1].

(**قوله: وَلَوْ وَلَدَتْ**) أي: الميِّتةُ قبل الموتِ. وظاهرُ العبارة: أنَّها وَلدتْ بعده، ولكن يُنظرُ: هل يقالُ له ولادةٌ؟

(**قوله: وَتَمَامُهُ فِي «الخُلَاصَةِ»**) هو أنَّه يَرثُ من كلِّ واحدٍ منهما ميراثَ ابنٍ كاملٍ، وهما يَرِثان من الابن ميراثَ أبٍ واحدٍ[2]. ح[3].

(**قوله: وَهِيَ لِمَنْ صَدَّقَتْهُ**) يَشملُ ما إذا سَمِعَه القاضي، أو برهَنَ عليه مدَّعِيه بعد إنكارها له. «بحر» عن «الخلاصة»[4].

(**قوله: إِذَا لَمْ تَكُنْ... إلخ**) أمَّا إن كانتْ في يدِ مَنْ كذَّبتْه أو دخلَ بها؛ فهو أَوْلى، ولا يُعتبرُ قولُها؛ لأنَّ تمكُّنَه من نقلِها أو من الدُّخول بها دليلٌ على سبقِ عقده، إلا أن يُقيمَ الآخرُ البيِّنةَ أنَّه تزوَّجَها قبلَه، فيكون أَوْلى؛ لأنَّ الصَّريحَ يفوقُ الدَّلالةَ. زيلعي[5].

---

(١) «خلاصة الفتاوى»: ٤/ ١١٠. «البحر الرائق»: ٧/ ٢٣٥.

(٢) «خلاصة الفتاوى»: ٤/ ١١٠-١١١.

(٣) «تحفة الأخيار»: ق٣١١/آ راغب باشا.

(٤) «خلاصة الفتاوى»: ٤/ ١١٠، «البحر الرائق»: ٧/ ٢٣٧.

(٥) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٣١٦.

هذا إذا لم يُؤرِّخا، (فَإِنْ أَرَّخَا؛ فَالسَّابِقُ أَحَقُّ بِهَا) فلو أرَّخَ أحدُهما؛ فهي لمن صدَّقَتْه أو لذي اليد. «بزَّازيَّة»[1].

بقيَ: لو دخلَ بها أحدُهما وهي في بيت الآخرِ، ففي «البحر» عن «الظَّهيريَّة»: إنَّ صاحبَ البيت أَوْلى[2].

(قوله: هَذَا إِذَا لَمْ يُؤَرِّخَا) وكذا إذا أرَّخا واستَوَيا.

(قوله: فَإِنْ أَرَّخَا) أي: الخارجانِ مطلقاً.

(قوله: فَالسَّابِقُ أَحَقُّ) أي: وإن صدَّقت الآخرَ، أو كان ذا يدٍ ودَخلَ بها. والحاصلُ كما في الزَّيلعيِّ: أنَّهما إذا تنازَعَا في امرأةٍ وبرهَنَا، فإن أرَّخا وتاريخُ أحدهما أقدمُ؛ كان هو أَوْلى، وإن لم يُؤرِّخا أو استويا، فإنْ مع أحدِهما قبضٌ كالدُّخول بها أو نقلِها إلى منزله؛ كان هو أَوْلى، وإن لم يوجدْ شيءٌ؛ يرجعُ إلى تصديق المرأةِ. اهـ[3].

(قوله: فَالسَّابِقُ أَحَقُّ بِهَا) أي: ولا يُعتبرُ ما ذكره من كونها في يده أو دَخلَ بها مع التَّاريخ؛ لكونه صريحاً، وهو يفوقُ الدِّلالةَ. «منح»[4].

(قوله: فَلَوْ أَرَّخَ أَحَدُهُمَا) أي: وصدَّقتِ الآخرَ، أو كان ذا يدٍ، فإن لم يُوجدا؛ قُدِّمَ المؤرِّخُ، فالتَّصديقُ أو اليدُ أقوى من التَّاريخ. وعُلمَ ممَّا مرَّ: أنَّ اليدَ أرجحُ من التَّصديق ومن الدُّخول. فالحاصلُ كما في «البحر»: أنَّ سبقَ التَّاريخ أرجحُ من الكلِّ، ثمَّ اليدُ، ثمَّ الدُّخولُ، ثمَّ الإقرارُ، ثمَّ تاريخُ أحدهما[5].

(قوله: أَوْ لِذِي اليَدِ) أي: لو أرَّخَ أحدُهما وللآخر يدٌ؛ فإنَّها لذي اليدِ.

---

(1) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٤٤.

(2) «الفتاوى الظهيرية»: كتاب النكاح: ق٩٨/ آ فيض الله، «البحر الرائق»: ٧/ ٢٣٧.

(3) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٣١٦.

(4) «منح الغفار»: ق٤٨٧/ آ فيض الله.

(5) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٣٧.

قلتُ: وعلى ما مرَّ عن الثَّاني ينبغي اعتبارُ تاريخ أحدهما، ولم أرَ من نبَّه على هذا. فتأمَّلْ.

(وَإِنْ أَقَرَّتْ لِمَنْ لَا حُجَّةَ لَهُ؛ فَهِيَ لَهُ، وَإِنْ بَرْهَنَ الآخَرُ؛ قُضِيَ لَهُ، وَلَوْ بَرْهَنَ أَحَدُهُمَا وَقُضِيَ لَهُ، ثُمَّ بَرْهَنَ الآخَرُ؛ لَمْ يُقْضَ لَهُ، إِلَّا إِذَا ثَبَتَ سَبْقُهُ) لأنَّ البرهانَ مع التَّاريخ أقوى منه بدونه، (كَمَا لَمْ يُقْضَ بِبُرْهَانِ خَارِجٍ عَلَى ذِي يَدٍ ظَهَرَ نِكَاحُهُ، إِلَّا إِذَا ثَبَتَ سَبْقُهُ) أي: أنَّ نكاحَه أسبقُ. (وَإِنْ) ذكرا سببَ الملك بأنْ (بَرْهَنَا عَلَى شِرَاءِ شَيْءٍ مِنْ ذِي يَدٍ؛ فَلِكُلٍّ نِصْفُهُ بِنِصْفِ الثَّمَنِ) إن شاءَ، (أَوْ تَرْكُهُ) إنَّما خُيِّرَ؛ لتفريق الصَّفقة عليه. (وَإِنْ تَرَكَ أَحَدُهُمَا بَعْدَمَا قُضِيَ لَهُمَا؛ لَمْ يَأْخُذِ الآخَرُ كُلَّهُ) لانفساخِه بالقضاء، فلو قبلَه؛ فله. (وَهُوَ) أي: ما ادَّعَيا شِراءَه (لِلسَّابِقِ) تاريخاً (إِنْ أَرَّخَا) فيردُّ البائعُ ....

(قوله: وَعَلَى مَا مَرَّ عَنِ الثَّانِي) أي: من أنَّه يُقضى للمؤرِّخ حالةَ الانفراد على ذي اليد، فيُقضى هنا للمؤرِّخ وإن كان الآخرُ ذا يدٍ؛ لترجُّحِ جانبِ المؤرِّخ حالةَ الانفراد عند أبي يوسفَ، وقدَّمنا عن الزَّيلعيِّ: أنَّه لو برهَنَ أنَّه تزوَّجها قبلَه؛ فهو أَوْلى، وسيأتي متناً.

(قوله: وَإِنْ أَقَرَّتْ لِمَنْ لَا حُجَّةَ لَهُ فَهِيَ لَهُ) قال السَّائحانيُّ: كان عليه أن يقولَ: فإن لم تقمْ حجَّةٌ؛ فهي لمن أقرَّتْ له، ثمَّ إن برهنَ الآخرُ قُضِيَ له... إلخ.

(قوله: مِنْ ذِي يَدٍ) أمَّا لو ادَّعَيا الشِّراءَ من غير ذي اليدِ؛ فسيأتي متناً في قوله: (وإن برهَنَ خارجانِ على ملكٍ مؤرَّخٍ... إلخ)[1].

(قوله: بِنِصْفِ الثَّمَنِ) أي: الذي عيَّنَه، فإن ادَّعى أحدُهما أنَّه اشتراهُ بمائةٍ والآخرُ بمائتينِ؛ أخذَ الأوَّلُ نصفَه بخمسينَ، والآخرُ بمائةٍ.

(١) انظر: ١٤/ ١٦١- ١٦٢.

ما قَبَضَه من الآخر إليه. «سراج»[1]. (وَ) هو (لِذِي يَدٍ إِنْ لَمْ يُؤَرِّخَا أَوْ أَرَّخَ أَحَدُهُمَا) أو استوى تاريخُهما، (وَ) هو (لِذِي وَقْتٍ إِنْ وَقَّتَ أَحَدُهُمَا ....

(قوله: مَا قَبَضَهُ) أي: الثَّمن.

(قوله: وَهُوَ لِذِي يَدٍ) أي: المدَّعَى بالفتح، قال في «البحر»: ولي إشكالٌ في عبارة الكتاب: هو أنَّ أصلَ المسألة مفروضٌ في خارجَيْن تنازَعَا فيما في يدِ ثالثٍ، فإذا كان مع أحدهما قبضٌ؛ كان ذا يدٍ تنازَعَ مع خارجٍ، فلم تكن المسألةَ. ثم رأيتُ في «المعراج» ما يُزيلُه من جوازِ أنَّه أثبتَ بالبيِّنة قَبضَه فيما مضى من الزَّمان، وهو الآنَ في يد البائع. اهـ[2]. إلا أنَّه يُشكلُ ما ذكره بعده عن «الذَّخيرة»[3]: بأنَّ ثبوتَ اليد لأحدهما بالمعاينةِ. اهـ[4]. والحقُّ أنَّها مسألةٌ أخرى، وكان ينبغي إفرادُها. وحاصلُها: أنَّ خارجًا وذا يدٍ ادَّعى كلٌّ الشِّراءَ من ثالثٍ وبرهَنَا؛ قُدِّمَ ذو اليد في الوجوه الثَّلاثة، والخارجُ في وجهٍ واحدٍ. اهـ[5]. وقد أشارَ المصنِّفُ إلى ذلكَ، حيث ذكرَ قولَه: (ولذي وقتٍ)، ولكن كان عليه أن يُقدِّمَه على قوله: (ولذي يدٍ)؛ لأنَّه من تتمَّة المسألة الأولى، ويكون قولُه: (ولذي) استئنافَ مسألةٍ أخرى.

فرعٌ: سُئلَ في شابٍّ أمردَ كرهَ خدمةَ مَنْ هو في خدمته لمعنىً هو أعلمُ بشأنه وحقيقتِه، فخرجَ من عنده، فاتَّهمه أنَّه عمدَ إلى بيته وكَسرَه في حالِ غيبته وأخذَ منه كذا لمبلغٍ سمَّاه،

(١) «السراج الوهاج»: ج٢/ ق٣٥٥/آ لا له لي.

(٢) «معراج الدراية»: ٦/ ٨٢٦.

(٣) قوله: (إلا أنَّه يشكلُ ما ذكره بعده عن «الذخيرة»... إلخ) قد يقال: الثَّابتُ بالبيِّنة كالثَّابت معاينةً، فما قيل في أحدهما يقالُ في الآخر، وليس في عبارة «الذَّخيرة» ما يدلُّ على اشتراط ثبوت اليد بالمعاينة حتى يشكلَ. (رافعي).

(٤) «معراج الدراية»: ٦/ ٨٢٦.

(٥) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٣٩.

وقامتْ أمارةٌ عليه بأنَّ غَرضَه منه استبقاؤه واستقرارُه في يدِه على ما يتواخاهُ: هل يَسمعُ القاضي والحالةُ هذه عليه دعواهُ، ويَقبلُ شهادةَ مَنْ هو متقيِّدٌ بخدمته وأكله وشربه من طعامه ومرقته، والحالُ أنَّه معروفٌ بحبِّ الغلمانِ؟ الجوابَ ولكم فسيحُ الجنان. الجوابُ: قد سبقَ لشيخ الإسلام أبي السُّعود العماديِّ رحمه الله تعالى في مثل ذلك فتوى: بأنَّه يَحرمُ على القاضي سماعُ مثل هذه الدَّعوى، معلِّلاً بأنَّ مثلَ هذه الحيلة معهودٌ فيما بين الفَجَرة، واختلافاتُهم فيما بين النَّاس مشتهرةٌ، ومن لفظه رحمه الله تعالى فيها: لا بُدَّ للحكَّام أن لا يُصْغُوا إلى مثلِ هذه الدَّعاوى، بل يُعزِّروا المدَّعيَ ويحجزوه عن التَّعرُّض لمثل ذلك الغمر[1] المنخدع. وبمثله أفتى صاحبُ «تنوير الأبصار»؛ لانتشارِ ذلك في غالب القرى والأمصار. ويؤيِّدُ ذلك فروعٌ ذُكرتْ في باب الدَّعوى تتعلَّقُ باختلاف حال المدَّعي وحال المدَّعَى عليه، ويزيدُ ذلك وبعداً شهادة[2] مَنْ بعشائه يتعشَّى، وبغدائه يتغدَّى، فلا حولَ ولا قوَّةَ إلا بالله العليِّ العظيم، إنا لله وإنا إليه راجعونَ، ما شاء اللهُ كانَ، وما لم يشأ لم يكنْ. والله تعالى أعلم. «فتاوى خيريَّة»[3].

وعبارةُ المصنِّف في «فتاواه» بعد ذكر فتوى أبي السُّعود: وأنا أقولُ: إن كان الرَّجلُ معروفًا بالفسق وحُبِّ الغلمانِ والتَّحيُّلِ؛ لا تُسمعُ دعواهُ، ولا يلتفتُ القاضي لها، وإن كان معروفًا بالصَّلاح والفلاحِ؛ فله سماعُها[4]. واللهُ تعالى أعلمُ.

---

(١) قوله: (الغمر) بتثليث أوَّله: مَنْ لم يجرِّب الأمورَ. «قاموس». (رافعي).

(٢) في هامش طبعة بولاق: (قوله: ويزيد ذلك وبعداً شهادة... إلخ، هكذا في النسخة المجموع منها، ولم يظهر لي معناه، فلعل أصل العبارة: ويزيد ذلك بعداً شهادة... إلخ، وليحرر. اهـ مصححه).

قوله: (ويزيد ذلك بعد... إلخ) عبارةُ «الخيرية»: ويزيدُ على ذلك قبحًا وبعداً... إلخ. (رافعي).

(٣) «الفتاوى الخيرية»: ٢/ ٥٢- ٥٣.

(٤) «الفتاوى التمرتاشية»: ق١٣٨/ آ- ب فيض الله.

فَقَطْ وَ) الحالُ أنَّه (لَا يَدَ لَهُمَا) وإن لم يُوَقِّتا؛ فقد مرَّ: أنَّ لكلٍّ نصفَه بنصف الثَّمنِ.
(وَالشِّرَاءُ أَحَقُّ مِنْ هِبَةٍ وَصَدَقَةٍ) ورهنٍ ولو مع قبضٍ، وهذا (إِنْ لَمْ يُؤَرِّخَا، فَلَوْ أَرَّخَا وَاتَّحَدَ المُمَلِّكُ؛ فَالأَسْبَقُ أَحَقُّ) لقوَّتِه، ....

(قوله: فَقَطْ) أقول: التَّاريخُ في الملك المطلق لا عبرةَ به من طرفٍ واحدٍ، بخلافه في الملك بسببٍ كما هو معروفٌ. قاله شيخُ والدي. مدني.

(قوله: وَالشِّرَاءُ أَحَقُّ مِنْ هِبَةٍ) أي: لو برهَنَ خارجانِ على ذي يدٍ: أحدُهما على الشِّراء منه، والآخرُ على الهبة منه؛ كان الشِّراءُ أَوْلى؛ لأنَّه أقوى؛ لكونه معاوضةً من الجانبين، ولأنَّه يُثبتُ الملكَ بنفسه، والملكُ في الهبة يتوقَّفُ على القبض. فلو أحدُهما ذا يدٍ والمسألةُ بحالها؛ يُقضى للخارج أو للأسبقِ تاريخاً، وإن أرَّختْ إحداهما؛ فلا ترجيحَ. ولو كلٌّ منهما ذا يدٍ؛ فهو لهما أو للأسبق تاريخاً كدعوى ملكٍ مطلقٍ. وأطلقَ في الهبة، وهي مُقيَّدةٌ بالتَّسليم، وبأن لا تكون بعِوضٍ، وإلا؛ كانت بيعاً. وأشارَ إلى استواء الصَّدَقة والهبة المقبوضتَيْن؛ للاستواء في التَّبرُّع، ولا ترجيحَ للصَّدقة باللُّزوم؛ لأنَّه يظهرُ في ثاني الحال، وهو عدمُ التَّمكُّن من الرُّجوع في المستقبل، والهبةُ قد تكونُ لازمةً كهبةِ مَحْرَمٍ، والصَّدقةُ قد لا تلزمُ بأن كانت لغنيٍّ. اهـ ملخَّصاً من «البحر»[1]. وفيه: ولم أرَ حكمَ الشِّراء الفاسد مع القبض والهبةِ مع القبض، فإنَّ الملكَ في كلٍّ متوقِّفٌ على القبض، وينبغي تقديمُ الشِّراء للمعاوضة[2]. وردَّه المقدسيُّ: بأنَّ الأَوْلى تقديمُ الهبة؛ لكونها مشروعةً[3].

---

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٤٠.

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٤٠.

(٣) «أوضح رمز»: ق٨٧٢/ آ الأزهرية.

قوله: (وردَّه المقدسيُّ: بأنَّ الأَوْلى... إلخ) الذي يظهرُ ما قاله في «البحر». (رافعي).

(**وَلَوْ أَرَّخَتْ إِحْدَاهُمَا فَقَطْ؛ فَالمُؤَرِّخَةُ أَوْلَى**) ولو اختلفَ المملِّكُ؛ استَوَيا. وهذا فيما لا يُقسمُ اتِّفاقـًا، واختلفَ التَّصحيحُ فيما يُقسمُ كالدَّار، والأصحُّ: أنَّ الكلَّ لمدَّعي الشِّراء؛ لأنَّ الاستحقاقَ من قبيل الشُّيوع المقارِنِ.........

(**قوله: وَلَوْ أَرَّخَتْ إِحْدَاهُمَا**) أي: إحدى البيِّنتينِ.

(**قوله: وَلَوْ اخْتَلَفَ المُمَلِّكُ اسْتَوَيَا**) لأنَّ كلاًّ منهما خصمٌ عن مملِّكه في إثبات ملكِه، وهما فيه سواءٌ، بخلافِ ما إذا اتَّحد؛ لاحتياجهما إلى إثبات السَّبَب، وفيه يُقدَّمُ الأقوى. وفي «البحر»: لو ادَّعى الشِّراءَ من رجلٍ، وآخرُ الهبةَ والقبضَ من غيره، والثَّالثُ الميراثَ من أبيه، والرَّابعُ الصَّدقةَ من آخرَ؛ قُضيَ بينهم أرباعـًا؛ لأنَّهم يتلقَّون الملكَ من مملِّكهم، فيُجعلُ كأنَّهم حضروا وأقاموا البيِّنةَ على الملك المطلقِ. اهـ[1].

(**قوله: وَهَذَا**) أي: استواؤهما فيما لو اختلفَ المملِّكُ، وكذا لو كانت العينُ في أيديهما ولم يسبقْ تاريخُ أحدهما، فإنَّهما يستويانِ كما قدَّمناهُ.

(**قوله: فِيمَا لَا يُقْسَمُ**) كالعبد والدَّابَّة.

(**قوله: لِأَنَّ الاسْتِحْقَاقَ... إلخ**) جوابٌ عمَّا قاله في «العماديَّة» من أنَّ الصَّحيحَ: أنَّهما سواءٌ؛ لأنَّ الشُّيوعَ الطَّارئَ لا يُفسدُ الهبةَ والصَّدقةَ، ويُفسدُ الرَّهنَ. اهـ[2]. وأقرَّه في «البحر» وصدر الشَّريعة[3]. قال المصنِّفُ نقلاً عن «الدُّرَر»: عدُّه صورةَ الاستحقاق من أمثلة الشُّيوع الطَّارئ غيرُ صحيحٍ، والصَّحيحُ ما في «الكافي» و«الفصولين»[4]، فإنَّ الاستحقاقَ إذا ظهرَ بالبيِّنة؛ كان مُستنداً إلى ما قبل الهبةِ، فيكون مُقارِنـًا لها، لا طارئـًا

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٤٢.

(٢) «فصول الأحكام»: الفصل الثامن: ص٣٢٩ (ت: ملحم).

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٣٩، «شرح الوقاية»: كتاب الهبة: ٤/ ٢٦٦.

(٤) «الكافي» للنسفي: ق٢٦٨/ ب فيض الله. «جامع الفصولين»: ١/ ١١٣.

لا الطَّارئ. هبةُ «الدُّرر». (وَالشِّرَاءُ وَالمَهْرُ سَوَاءٌ) فيُنصَّفُ، وتَرجعُ هي بنصفِ القيمة، وهو بنصف الثَّمن، أو يُفسخ؛ لِمَا مرَّ. (هَذَا إِذَا لَمْ يُؤَرِّخَا، أَوْ أَرَّخَا وَاسْتَوَى تَارِيخُهُمَا، فَإِنْ سَبَقَ تَارِيخُ أَحَدِهِمَا؛ كَانَ أَحَقَّ) قيَّدَ بالشِّراء؛ لأنَّ النِّكاحَ أحقُّ من هبةٍ أو رهنٍ أو صدقةٍ. «عماديَّة»[1]. والمرادُ من النِّكاح: المهرُ كما حرَّرَه في «البحر» مغلِّطاً «للجامع»[2].

عليها. اهـ[3]. أي: وحيثُ كان من قبيل المقارن، وهو يبطلُ الهبةَ إجماعاً؛ ينفردُ مدَّعي الشِّراء بالبرهان، فيكون أَوْلى.

(قوله: لَا الطَّارِئ) لأنَّ الشُّيوعَ الطَّارئَ لا يُفسدُ الهبةَ والصَّدقةَ، بخلاف المقارن.

(قوله: وَتَرْجِعُ هِيَ) أي: على الزَّوْج.

(قوله: وَهُوَ بِنِصْفِ الثَّمَنِ) كالرُّجوع ببعضٍ. (قوله: لِمَا مَرَّ) أي: من تفريق الصَّفقة.

(قوله: فَإِنْ سَبَقَ تَارِيخُ أَحَدِهِمَا) لكن يُشترطُ في الشَّهادة: أنَّه اشترى من فلانٍ وهو يملِكُها كما في دعوى «الحامديَّة» عن «البحر» معزيّاً لـ«خزانة الأكمل»[4]. كذا في الهامش.

(قوله: مُغَلِّطاً «لِلجَامِعِ») أي: «جامع الفصولين» في قوله: لو اجتمعَ نكاحٌ وهبةٌ؛ يمكنُ أن يُعملَ بالبيِّنتينِ لو استويا، بأن تكون منكوحةَ هذا، وهبةُ الآخر بأن يَهبَه أَمَتَه المنكوحةَ، فينبغي أن لا تبطلَ بيِّنةُ الهبة حذراً من تكذيب المؤمن، وحملاً له على الصَّلاح، وكذا الصَّدقةُ مع النِّكاح، وكذا الرَّهنُ مع النِّكاح. اهـ[5].

قال مولانا في «بحره»: وقد كتبتُ في حاشيته: أنَّه وَهِمَ؛ لأنَّه فهمَ أنَّ المرادَ: أنَّهما

(١) «فصول الأحكام»: الفصل الثامن: ص٣٢٨ (ت: ملحم).

(٢) قول الشارح: (كما حرَّره في «البحر» مُغلِّطاً «للجامع») ردَّه المقدسيُّ، فانظرْ. (رافعي).

(٣) «درر الحكام»: كتاب الهبة: ٢/ ٢١٩، «منح الغفار»: ق٤٨٧/ ب فيض الله.

(٤) «خزانة الأكمل»: ٣/ ٧٣٠، «البحر الرائق»: ٧/ ٢٤٢، «العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية»: ٢/ ١٣.

(٥) «جامع الفصولين»: ١/ ١١٣- ١١٤.

نعم، يَستوي النِّكاحُ والشِّراءُ لو تَنازَعا في الأمةِ من رجلٍ واحدٍ ولا مُرَجِّحَ، فتكون مِلكـاً له منكوحةً للآخر. فتدبَّرْ. (**وَرَهْنٌ مَعَ قَبْضٍ أَحَقُّ مِنْ هِبَةٍ بِلَا عِوَضٍ مَعَهُ**) استحساناً، ولو به؛ فهي أحقُّ؛ لأنَّها بيعٌ انتهاءً، والبيعُ ـ ولو بوجهٍ ـ أقوى من الرَّهْن. ولو العينُ معهما؛ استوَيا، ما لم يُؤرِّخا وأحدُهما أسبقُ. (**وَإِنْ بَرْهَنَ خَارِجَانِ عَلَى مِلْكٍ مُؤَرَّخٍ أَوْ شِرَاءٍ مُؤَرَّخٍ مِنْ وَاحِدٍ**) ....

تنازَعَا في أمةٍ: أحدُهما ادَّعى أنَّها ملكُه بالهبة، والآخرُ أنَّه تزوَّجها، وليس مرادُهم ذلكَ، وإنَّما المرادُ من النِّكاح: المهرُ[1] كما عبَّرَ به في الكتاب[2]. وتمامُه في «المنح»[3].

(**قوله: نَعَمْ... إلخ**) ذكرَ هذا في «الجامع» بحثاً كما علمتَ. وقال في «البحر»: ولم أَرَه صريحاً[4].

(**قوله: مَعَهُ**) الضَّميرُ راجعٌ للقبض.

(**قوله: أَقْوَى مِنَ الرَّهْنِ**) هذا إذا كانتْ في يدِ ثالثٍ. س.

(**قوله: اسْتَوَيَا**) بحثَ فيه العماديُّ: بأنَّ الشُّيوعَ الطَّارئَ يُفسدُ الرَّهنَ، فينبغي أن يُقضى بالكلِّ لمدَّعِي الشِّراء؛ لأنَّ مدَّعي الرَّهن أثبتَ رهناً فاسداً، فلا تُقبلُ بيِّنتُه، فصارَ كأنَّ مدَّعي الشِّراء انفردَ بإقامة البيِّنة[5]. وتمامُه في «البحر»[6].

---

(١) «حاشية جامع الفصولين» لابن نجيم: ق١٣/ب- ١٤/آ جار الله.

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٤٠.

(٣) «منح الغفار»: ق٤٨٨/آ فيض الله.

(٤) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٤٠.

(٥) «فصول الأحكام»: الفصل الثامن: ص٣٢٩ (ت: ملحم).

(٦) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٤١.

غيرِ ذي يدٍ، (أَوْ) برهَنَ (خَارِجٌ عَلَى مِلْكٍ مُؤَرَّخٍ وَذُو يَدٍ عَلَى مِلْكٍ مُؤَرَّخٍ أَقْدَمَ[١]؛ فَالسَّابِقُ أَحَقُّ، وَإِنْ بَرْهَنَا عَلَى شِرَاءٍ مَتَّفِقٍ تَارِيخُهُمَا) ....

قلتُ: وعلى ما مرَّ من أنَّ الاستحقاقَ من الشُّيوع المقارنِ ينبغي أن يُقضى لمدَّعي الشِّراء بالأَوْلى، فالحكمُ بالاستواء على كلٍّ من القولين مُشكلٌ. فليتأمَّلْ.

(قوله: غَيْرِ ذِي يَدٍ) قيَّدَ به؛ لأنَّ دعواهما الشِّراءَ من صاحب اليد قد مرَّ في صدر الباب. س.

(قوله: عَلَى مِلْكٍ مُؤَرَّخٍ) قيَّدَ بالملك؛ لأنَّه لو أقامها على أنَّها في يده منذ سنتينِ، ولم يَشهدوا أنَّها له؛ قُضيَ بها للمدَّعي؛ لأنَّها شهدتْ باليد، لا بالملكِ. «بحر»[٢].

(قوله: فَالسَّابِقُ أَحَقُّ) لأنَّه أثبتَ أنَّه أوَّلُ المالكين، فلا يُتلقَّى الملكُ إلا من جهته، ولم يتلقَّ الآخرُ منه. «منح»[٣]. وقيَّد بالتَّاريخ منهما؛ لأنَّه إذا لم يُؤرِّخا أو استويا؛ فهي بينهما في المسألتين الأُولَيين، وإن سبقتْ إحداهما؛ فالسَّابقةُ أَوْلى فيهما، وإن أرَّختْ إحداهما فقط؛ فهي الأحقُّ في الثَّانية لا الأولى، وأمَّا في الثَّانية[٤]؛ فالخارجُ أَوْلى في الصُّوَر الثَّلاث. وتمامُه في «البحر»[٥].

(قوله: مُتَّفِقٍ) صوابُه النَّصبُ على الحال من فاعل (برهَنَا). ح[٦].

---

(١) قول المصنف: (أقدم) لا حاجةَ إليه. (رافعي).

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٤٣.

(٣) «منح الغفار»: ق٤٨٨/ آ فيض الله.

(٤) قوله: (وأمَّا في الثَّانية... إلخ) لا وجودَ لها في «البحر»، ولعلَّه الثالثة، والمرادُ بالأوجه الثَّلاثة: عدم التَّاريخ أصلاً أو الاستواء فيه أو تاريخ أحدهما فقط. (رافعي).

(٥) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٤١.

(٦) «تحفة الأخيار»: ق٣١١/ ب راغب باشا.

أو مُختلفٍ. عيني. وكلٌّ يدَّعي الشِّراءَ ....

(قوله: أَوْ مُخْتَلِفٍ) أي: تاريخهما. باقاني[1]. وإن ادَّعَيا الشِّراءَ كلُّ واحدٍ منهما من رجلٍ آخرَ، فأقامَ أحدُهما بيِّنةً بأنَّه اشتراهُ من فلانٍ وهو يملِكُها، وأقامَ آخرُ البيِّنةَ أنَّه اشتراهُ من فلانٍ آخرَ وهو يملِكُها؛ فإنَّ القاضيَ يقضي به بينهما. وإن وقَّتا؛ فصاحبُ الوقت الأوَّل أَوْلى في ظاهر الرِّواية. وعن محمدٍ: إنَّه لا يُعتبرُ التَّاريخُ. وإن أرَّخَ أحدُهما دون الآخر؛ يُقضى بينهما اتِّفاقاً، فإن كان لأحدهما قبضٌ؛ فالآخرُ أَوْلى. وإن كان البائعان[2] ادَّعَيا ولأحدهما يدٌ؛ فإنَّه يُقضى للخارج منهما. قاضي خان[3]. كذا في الهامش.

(قوله: عَيْنِيٌّ[4]) ومثلُه في الزَّيلعي تبعاً «للكافي»[5]. وادَّعى في «البحر»: أنَّه سهوٌ، وأنَّه يُقدَّمُ الأسبقُ كما في دعوى الشِّراء من شخصٍ واحدٍ، فإنَّه يُقدَّمُ الأسبقُ تاريخاً[6]. وردَّه الرَّمليُّ: بأنَّه هو السَّاهي، فإنَّ في المسألة اختلافَ الرِّواية، ففي «جامع الفصولين»: لو برهَنا على الشِّراء من اثنينِ، وتاريخُ أحدهما أسبقُ، اختلفت الرِّواياتُ في الكُتُب، فما ذُكرَ في «الهداية» يُشيرُ إلى أنَّه لا عبرةَ لسبق التَّاريخ[7]، وفي «المبسوط»[8] ما يدلُّ على أنَّ الأسبقَ أَوْلى[9]. ثم رجَّحَ صاحبُ «جامع الفصولين» الأوَّلَ[10]. اهـ ملخَّصاً[11].

---

(١) «مجرى الأنهر»: ٥/ ٢٢٧.

(٢) قوله: (وإن كان البائعان) لعلَّه: كأن البائعين. (رافعي).

(٣) «الفتاوى الخانية»: كتاب الدعوى والبينات: ٣/ ٢٠٥- ٢٠٦.

(٤) «رمز الحقائق»: ٢/ ١٤٥.

(٥) «الكافي» للنسفي: ق٢٦٩/ أ فيض الله، «تبيين الحقائق»: ٤/ ٣١٧.

(٦) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٤١- ٢٤٢.

(٧) «الهداية»: ٣/ ١٥٦.

(٨) «المبسوط» للسرخسي: ١٧/ ٥٨.

(٩) «جامع الفصولين»: ١/ ١١٠.

(١٠) «جامع الفصولين»: ١/ ١١٠.

(١١) «مظهر الحقائق»: ق٢٨٤/ ب- ٢٨٥/ آ الأزهرية.

(مِنْ) رجلٍ (آخَرَ، أَوْ وَقَّتَ أَحَدُهُمَا فَقَطْ؛ اسْتَوَيَا) إن تعدَّدَ البائعُ، وإن اتَّحدَ؛ فذو الوقت

قلتُ: وفي «نور العين» عن قاضي خان: ادَّعَيا شراءً من اثنين؛ يُقضى به بينهما نصفينِ، وإن أرَّخا وأحدُهما أسبقُ؛ فهو أحقُّ في ظاهر الرِّواية. وعن محمدٍ: لا يُعتبرُ التَّاريخُ، يعني: بينهما[1]. وإن أرَّخَ أحدُهما فقط؛ يُقضى به بينهما نصفينِ وِفاقًا، فلو لأحدهما يدٌ؛ فالخارجُ أَوْلى[2]. ثمَّ قال في «نور العين»: فما في «المبسوط» يؤيِّدُه ما في قاضي خان أنَّه ظاهرُ الرِّواية، وما في «الهداية» اختيارُ قول محمدٍ[3]. ثمَّ قال: ودليلُ ما في «المبسوط» وقاضي خان - وهو أنَّ الأسبقَ تاريخًا يُضيفُ الملكَ إلى نفسه في زمانٍ لا يُنازِعُه غيرُه - أقوى من دليلِ ما في «الهداية»، وهو أنَّهما يُثبتانِ الملكَ لبائعها، فكأنَّهما حَضَرا وادَّعيا الملكَ بلا تاريخٍ. ووجهُ قوَّة الأوَّل غيرُ خافٍ على من تأمَّلَ. اهـ[4].

وكذا بحثَ في دليل ما في «الهداية» في «الحواشي السعديَّة»[5]، فراجِعْها.

وبه عُلمَ أنَّ تقييدَ المصنِّف باتِّفاق التَّاريخ مبنيٌّ على ظاهر الرِّواية، فهو أَوْلى ممَّا فعله الشَّارحُ وإن وافقَ «الكافي» و«الهداية». وأمَّا الحكمُ عليه بالسَّهْو كما في «البحر»؛ فممَّا لا ينبغي.

(قوله: مِنْ رَجُلٍ آخَرَ) أي: غيرِ الذي يدَّعي الشِّراءَ منه صاحبُه. زيلعي[6].

(قوله: اسْتَوَيَا) لأنَّهما في الأولى يُثبتانِ الملكَ لبائعهما، فكأنَّهما حَضَرا، ولو وقَّتَ

---

(١) قوله: (يعني بينهما) لعلَّه: فيقضى بينهما. (رافعي).

(٢) «الفتاوى الخانية»: كتاب الدعوى والبينات: ٣/ ٢٠٦. «نور العين»: الفصل الثامن: ١/ ٢٤٦.

(٣) «نور العين»: الفصل الثامن: ١/ ٢٤٧.

(٤) «نور العين»: الفصل الثامن: ١/ ٢٤٧-٢٤٨.

(٥) «الحواشي السعدية»: ٦/ ٢٢٨-٢٢٩ (بهامش نتائج الأفكار).

(٦) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٣١٩.

أحقُّ. ثمَّ [1] لا بُدَّ من ذكر المدَّعي وشهودِه............................

أحدُهما؛ فتوقيتُه لا يدلُّ على تقدُّمِ الملك؛ لجواز أن يكون الآخرُ أقدمَ، بخلافِ ما إذا

(1) قول الشارح: (ثم لا بدَّ من ذكر المدَّعي وشهود ما يفيدُ ملكَ بائعه... إلخ) في «نور العين» من الفصل السادس: لا تقبلُ بيِّنةُ الشِّراء من الغائب إلا بالشَّهادة بأحد الثَّلاثة: إمَّا بملك بائعه بأن يقول: باعَ وهو يملكُه، وإمَّا بملك مشتريه بأن يقول هو للمشتري: شراهُ من فلانٍ، وإمَّا بقبضه بأن يقول: اشتراهُ منه وقبضه. اهـ. وفي «التتمة» من الفصل الثَّاني في أداء الشَّهادة: ادَّعى داراً أنَّها ملكُه اشتراها من فلانٍ، وذو اليد يدَّعيها لنفسه، فشهدَ الشُّهودُ أنَّها ملكُ المدَّعي اشتراها من فلانٍ، أو لم يشهدوا أنَّها ملكُ هذا المدَّعي، وإنَّما شهدوا أنَّه اشتراها من فلانٍ وفلانٌ يملكُها، أو شهدوا أنَّها كانت للبائع فلانٍ اشتراها المدَّعي منه، أو شهدوا أنَّه اشتراها من فلانٍ وسلَّمها إليه؛ تقبلُ شهادتُهم؛ لأنَّهم شهدوا بالملك للمدَّعي، فإن شهدوا أنَّه اشتراها من فلانٍ لا غير لا تقبلُ. من آخر باب الشهادة على البيع لشيخ الإسلام. اهـ. وفي «البزازيَّة» من الفصل الثَّالث في الموافقة بين الدَّعوى والشَّهادة: إن كان مكانَ البيع هبةٌ وذكرا ما ذكرنا؛ تقبلُ وإن لم يقولا: إنَّه ملكُ المدَّعي، وفي «الأقضية» فيما إذا شهدا أنَّ فلاناً باعَها من هذا المدَّعي وهي في يده ذكر اختلافَ المشايخ، وقال: قيل: لا تقبلُ إذا كانت الدَّارُ في يد غير البائع، وإن كانت في يد البائع، فشهدَا أنَّ المدَّعيَ هذا اشتراها من المدَّعى عليه؛ تقبلُ، ولا حاجةَ إلى أن يقول: باعَ وهو يملكُها. اهـ. وفي «التبيين» من الكفالة تحت قول المصنف: وكفالتُه بالدرك تسليمٌ ما نصُّه: لو شهدَ هنا أيضاً عند الحاكم بالبيع، وقضيَ بشهادته أو لم يقضَ؛ يكون تسليماً، حتَّى لا تُسمعُ دعواه بعد ذلكَ؛ لأنَّ الشَّهادةَ على إنسانٍ بالبيع إقرارٌ منه بنفاذ البيع باتِّفاق الرِّوايات؛ لأنَّ العاقلَ يريدُ بتصرُّفه الصحَّةَ، فيصيرُ كأنَّه قال: باعَ وهو يملِكُه، أو باعَ بيعاً باتّاً نافذاً. اهـ. وفي محاضر «الهندينة»: إنَّ قولَه: وسلم المبيع نظيرُ قوله: وهو يملكُه. اهـ. وهذا بخلاف دعوى الأجرة، ففي السادس من دعوى الإجارة من «البزازيَّة»: ادَّعى أجرةَ محدودٍ بإجارته منه وتسليمه إليه، ولم يذكرْ أنَّه ملكُه؛ يصحُّ، بخلاف دعوى الشِّراء كما مرَّ، والوقف؛ لأنَّ إجارةَ الغاصب المغصوب صحيحٌ بلا إذن المالك، ويستحقُّ الأجرةَ. ادَّعى عليه أنَّه كان استأجرَ منه هذه الدَّار وقبضَها، ثم إنَّك غصبتَها منِّي؛ يصحُّ؛ لأنَّه ادَّعى عليه فعلاً، أمَّا لو قال: كنت استأجرتها قبلك، ثم استأجرتها من المالك وسلَّمها إليك؛ لا؛ لأنَّ المستأجرَ لا يصيرُ خصماً لمدَّعي الملك والإجارة ما لم يدَّعِ عليه فعلاً، وقال ظهيرُ الدين: يسمعُ؛ لادِّعائه عليه منافعَ مملوكةً له، فكان خصماً. اهـ. وفي الفصل السادس من «نور العين»: ادَّعى إرثاً ورثَه من أبيه، وادَّعى آخرُ شراءَه من الميت، وشهودُه شهدوا بأنَّ الميتَ باعَه منه، ولم يقولوا: باعَه منه وهو يملكُه، قالوا: لو كانت الدَّارُ في يدي مدَّعي الشِّراء أو مدَّعي الإرث؛ فالشَّهادةُ جائزةٌ؛ لأنَّها على مجرَّد البيع إنَّما لا تقبلُ إذا لم تكن الدَّارُ في يد المشتري أو الوارث، أمَّا لو كانت فالشَّهادةُ بالبيع شهادةٌ ببيعٍ وملكٍ. اهـ. (رافعي).

ما يُفيدُ ملكَ بائعه إن لم يكن المبيعُ في يد البائع، ولو شَهِدُوا بيده؛ فقولانِ. «بزَّازيَّة»[1].

(فَإِنْ بَرْهَنَ خَارِجٌ عَلَى المِلْكِ وَذُو اليَدِ عَلَى الشِّرَاءِ مِنْهُ، أَوْ بَرْهَنَا عَلَى سَبَبِ مِلْكٍ لَا

كان البائعُ واحداً؛ لأنَّهما اتَّفقا على أنَّ الملكَ لا يُتلقَّى إلا من جهته، فإذا أثبتَ أحدُهما تاريخاً؛ يُحكمُ به حتَّى يتبيَّنَ أنَّه تقدَّمَه شراءُ غيره. «بحر»[2]. ثمَّ قال: وإذا استويا في مسألةِ الكتاب؛ يُقضى به بينهما نصفينِ، ثمَّ يُخيَّرُ كلُّ واحدٍ منهما: إن شاءَ أخذَ نصفَ العبد بنصف الثَّمن، وإن شاءَ تركَ. اهـ[3]. **(قوله: مِلْكَ بَائِعِهِ)** بأن يَشهَدوا أنَّه اشتراها من فلانٍ وهو يملِكُها. «بحر»[4]. **(قوله: أَوْ بَرْهَنَا)** أي: الخارجُ وذو اليد. وفي «البحر»: أطلَقَه، فشملَ ما إذا أرَّخا واستوى تاريخُهما، أو سبقَ، أو لم يُؤرِّخا أصلاً، أو أرَّختْ إحداهما، فلا اعتبارَ بالتَّاريخ مع النِّتاج، إلا مَنْ أرَّخ تاريخاً مستحيلاً، بأن لم يوافِقْ سِنُّ المدَّعي وقتَ ذي اليد، ووافَقَ وقتَ الخارج، فحينئذٍ يُحكمُ للخارج، ولو خالَفَ سنُّه الوقتين؛ لغتِ البيِّنتانِ عند عامَّة المشايخ، ويُتركُ في يد ذي اليد على ما كانَ. كذا في روايةٍ. وهو بينهما نصفينِ في روايةٍ. كذا في «جامع الفصولين»[5]. وفيه: برهَنَ الخارجُ أنَّ هذه أَمَتُه وولدتْ هذا القنَّ في ملكي، وبرهَنَ ذو اليد على مثلِه؛ يُحكمُ بها للمدَّعِي؛ لأنَّهما ادَّعيا في الأمة ملكاً مطلقاً، فيُقضى بها للمدَّعِي، ثمَّ يُستحقُّ القنُّ تبعاً. اهـ[6]. وبهذا ظهرَ أنَّ ذا اليد إنَّما يُقدَّمُ في دعوى النِّتاج على الخارج إذا لم يتنازَعا في الأمِّ، أمَّا لو تنازَعا في ملكٍ مطلقٍ، وشَهِدوا به وبنتاجِ ولدها؛ فإنَّه لا يُقدَّمُ. وهذه يجبُ حفظُها. اهـ[7].

---

(١) «الفتاوى البزازية»: كتاب الشهادات: ١/ ٥٧٨.

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٤٢.

(٤) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٤٢.

(٥) «جامع الفصولين»: ١/ ١٠٦، «البحر الرائق»: ٧/ ٢٤٣.

(٦) «جامع الفصولين»: ١/ ١٠٨.

(٧) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٤٤.

يَتَكَرَّرُ كالنِّتَاجِ) وما في معناهُ كنَسجٍ لا يُعادُ، وغَزلِ قُطنٍ، (وَحَلْبِ لَبَنٍ، وَجَزِّ صُوفٍ) ونحوِها ولو عند بائعه. «درر»[1]

(فَذُو اليَدِ أَحَقُّ) من الخارج إجماعًا، إلا إذا ادَّعى الخارجُ عليه فعلاً كغصبٍ، أو وديعةٍ، أو إجارةٍ، ونحوِها في روايةٍ. «درر». أو كان سببًا يتكرَّرُ كبناءٍ، وغرسٍ،

(قوله: كَالنِّتَاجِ) هو ولادةُ الحيوان، من: نُتِجَتْ عنده بالبناء للمفعول: وَلدتْ ووضعتْ كما في «المغرب»[2]. والمرادُ: وِلادتُه في ملكِه، أو في ملكِ بائعه، أو مورِّثه. وبيانُه في «البحر»[3].

(قوله: فِعْلاً) أي: وإن لم يدَّعِ الخارجُ النِّتاج. تأمَّلْ.

(قوله: فِي رِوَايَةٍ) الأوْلى أن يقولَ: (في قولٍ) كما في «الشُّرنبلاليَّة»[4].

(قوله: «دُرَرٌ»[5]) اقتصَرَ عليها الزَّيلعيُّ وصاحبُ «البحر» وشرَّاح «الهداية»[6]. ويؤيِّدُه ما كتبناهُ فيما يأتي تحت قول المصنِّف: (فلو لم يؤرِّخا قُضيَ بها لذي اليد)[7]. قال الزَّيلعيُّ بعد تعليل تقديم ذي اليد في دعوى النِّتاج بأنَّ اليدَ لا تدلّ على أوَّليَّة الملك: فكان مساويًا للخارج فيها، فبإثباتها يندفعُ الخارجُ، وبيِّنةُ ذي اليد مقبولةٌ للدَّفْع، ولا يلزمُ ما إذا ادَّعى الخارجُ الفعلَ على ذي اليد حيث تكونُ بيِّنتُه أرجحَ وإن ادَّعى ذو اليد النِّتاجَ؛ لأنَّه في هذه أكثرُ إثباتًا؛ لإثباتها ما هو غيرُ ثابتٍ أصلاً. اهـ ملخَّصًا[8]. ويُستثنى أيضًا: ما إذا

---

(١) «درر الحكام»: ٢/ ٣٤٧.

(٢) «المغرب»: ص٤٥٤.

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٤٣.

(٤) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٣٤٧ (بهامش درر الحكام).

(٥) «درر الحكام»: ٢/ ٣٤٧.

(٦) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٣٢٠، «البحر الرائق»: ٧/ ٢٤٤، «البناية»: ٩/ ٣٩٥، «العناية»: ٨/ ٢٦٦.

(٧) انظر: ١٤/ ١٧٣.

(٨) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٣٢٠.

ونَسجِ خَزٍّ، وزرعِ بُرٍّ، ونحوِه، أو أَشكلَ على أهل الخبرةِ؛ فهو للخارجِ؛ لأنَّه الأصلُ، وإنَّما عَدَلْنا عنه بحديث النِّتاج. (وَإِنْ بَرْهَنَ كُلٌّ) من الخارجَيْن، أو ذوي الأيدي، أو الخارج وذي اليد. عيني[1] (عَلَى الشِّرَاءِ مِنَ الآخَرِ بِلَا وَقْتٍ؛ سَقَطَا، وَتُرِكَ المَالُ) المدَّعَى به (فِي يَدِ مَنْ مَعَهُ) وقال محمدٌ: يُقضى للخارج.

تنازَعا في الأمِّ كما مرَّ، وما إذا ادَّعى الخارجُ إعتاقًا مع النِّتاج. وبيانُه في «البحر»[2].

(قوله: وَنَسْجِ خَزٍّ) قال في «الكفاية»: الخزُّ: اسمُ دابَّةٍ، ثمَّ سُمِّيَ الثَّوبُ المتَّخذُ من وَبَره خزّاً. قيل: هو نسجٌ، فإذا بَلِيَ يُغزلُ مرَّةً ثانيةً، ثمَّ يُنسجُ[3]. اهـ عزمي[4]. كذا في الهامش.

(قوله: بِحَدِيثِ النِّتَاجِ) هو ما روى جابرُ بنُ عبد الله رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أنَّ رجلاً ادَّعى ناقةً في يد رجلٍ، وأقامَ البيِّنةَ أنَّها ناقتُه نُتجتْ عنده، وأقامَ الذي هي في يده البيِّنةَ أنَّها ناقتُه نتجتها، فقضى بها رسولُ الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ للذي هي في يده[5]، وهذا حديثٌ صحيحٌ مشهورٌ، فصارتْ مسألةُ النِّتاج مخصوصةً. «بحر»[6].

(قوله: مِنَ الآخَرِ) أي: من خصمِه الآخرِ.

(قوله: بِلَا وَقْتٍ) فلو وقَّتا؛ يُقضى لذي الوقتِ الآخر. «بحر»[7].

(قوله: وَقَالَ مُحَمَّدٌ: يُقْضَى لِلْخَارِجِ) لأنَّ العملَ بهما ممكنٌ، فيُجعلُ كأنَّه اشترى

---

(١) «رمز الحقائق»: ٢/ ١٤٥.

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٤٤.

(٣) «الكفاية»: ٦/ ٧٨.

(٤) «تصحيح الدرر»: ق٢٩١/ ب راغب باشا.

(٥) تقدم تخريجه: ١٤/ ٧٩.

(٦) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٤٣ عن «المحيط».

(٧) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٤٦ عن «خزانة الأكمل».

قلنا: الإقدامُ على الشِّراء إقرارٌ منه بالملك له، ولو أَثْبَتا قبضاً؛ تهاتَرَتا اتِّفاقاً. «درر»[1].

(وَلَا يُرَجَّحُ بِزِيَادَةِ عَدَدِ الشُّهُودِ) فإنَّ التَّرجيحَ عندنا بقوَّةِ الدَّليل لا بكثرتِه، ثمَّ فرَّعَ على هذا الأصل بقوله: (فَلَوْ أَقَامَ أَحَدُ الْمُدَّعِيَيْنِ شَاهِدَيْنِ وَالآخَرُ أَرْبَعَةً؛ فَهُمَا سَوَاءٌ) في ذلكَ، (وَكَذَا لَا تَرْجِيحَ بِزِيَادَةِ الْعَدَالَةِ) لأنَّ المعتبرَ أصلُ العدالة؛ إذ لا حَدَّ للأعدليَّة.

(دَارٌ فِي يَدِ آخَرَ، ادَّعَى رَجُلٌ نِصْفَهَا وَآخَرُ كُلَّهَا، وَبَرْهَنَا؛ فَلِلْأَوَّلِ رُبُعُهَا، وَالبَاقِي لِلْآخَرِ

ذو اليد من الآخر وقبَض، ثمَّ باعَ. وتمامُه في «البحر»[2].

(قوله: بِالمِلْكِ لَهُ) فصارَ كأنَّهما قامَتَا على الإقرارين، وفيه التَّهاتُرُ بالإجماع، كذا هنا.

(قوله: تَهَاتَرَتَا) لأنَّ الجمعَ غيرُ ممكنٍ. «بحر»[3]. وهذا في غير العَقَار. وبيانُه في «البحر» أيضاً[4].

(قوله: فَهُمَا سَوَاءٌ فِي ذَلِكَ) قال شيخُ مشايخنا: ينبغي أن يُقيَّدَ ذلك: بما إذا لم يَصِلْ إلى حدِّ التَّواتر، فإنَّه حينئذٍ يُفيدُ العلمَ، فلا ينبغي أن يُجعلَ كالجانب الآخر. اهـ.

أقولُ: ظاهرُ ما في الشُّمنيِّ والزَّيلعيِّ يفيدُ ذلك، حيثُ قال: ولنا: إنَّ شهادةَ كلِّ شاهدين علَّةٌ تامَّةٌ كما في حالة الانفراد، والتَّرجيحُ لا يقعُ بكثرة العِلَل، بل بقُوَّتِها، بأن يكون أحدُهما متواتراً والآخرُ آحاداً، أو يكونَ أحدُهما مفسَّراً والآخرُ مُجمَلاً، فيترجَّحُ المفسِّرُ على المجمل، والمتواترُ على الآحاد[5]. اهـ بيري[6].

---

(١) «درر الحكام»: ٢/ ٣٤٨.

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٤٥.

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٤٦.

(٤) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٤٦.

(٥) «كمال الدراية»: ق٤٧٦/ آ الأزهرية، «تبيين الحقائق»: ٤/ ٣٢٢- ٣٢٣.

(٦) «عمدة ذوي البصائر»: ٢/ ٩٣.

بِطَرِيقِ المُنَازَعَةِ) وهو أنَّ النِّصفَ سالمٌ لمدَّعي الكلِّ بلا منازعةٍ، ثمَّ استوتْ منازعَتُهما في النِّصف الآخرِ، فيُنصَّفُ. **(وَقَالَا: الثُّلُثُ لَهُ، وَالبَاقِي لِلثَّانِي بِطَرِيقِ العَوْلِ)** لأنَّ في المسألة كُلّاً ونصفاً، فالمسألةُ من اثنينِ، وتعولُ إلى ثلاثةٍ.

واعلم أنَّ أنواعَ القِسمةِ أربعةٌ: ما يُقسمُ بطريق العول إجماعاً، وهو ثمانٍ: ميراثٌ، وديونٌ، ووصيَّةٌ، ومُحاباةٌ، ودراهمُ مُرسَلةٌ، وسِعايةٌ، وجنايةُ رقيقٍ. وبطريق المنازعةِ

(قوله: بِطَرِيقِ المُنَازَعَةِ) اعلم أنَّ أبا حنيفةَ رَحِمَهُ اللَّهُ اعتبرَ في هذه المسألة طريقَ المنازعة، وهو أنَّ النِّصفَ سالمٌ لمدَّعي الكلِّ بلا منازعةٍ، فيبقى النِّصفُ الآخرُ، وفيه منازعَتُهما على السَّواء، فيَتنصَّفُ، فلصاحب الكلِّ ثلاثةُ أرباعٍ، ولصاحب النِّصف الرُّبعُ. وهما اعتبَرا طريقَ العول والمضاربة، وإنَّما سُمِّي بهذا؛ لأنَّ في المسألة كُلّاً ونصفاً، فالمسألةُ من اثنينِ، وتعولُ إلى ثلاثةٍ، فلصاحب الكلِّ سهمانِ، ولصاحب النِّصف سهمٌ. هذا هو العولُ، وأمَّا المضاربةُ؛ فإنَّ كلَّ واحدٍ يَضربُ بقَدْر حقِّه، فصاحبُ الكلِّ له ثُلُثان من الثَّلاثة، فيضربُ الثُّلُثان في الدَّار، وصاحبُ النِّصف له ثُلُثٌ من الثَّلاثة، فيضربُ الثُّلُثُ في الدَّار، فحصلَ ثُلثُ الدَّار؛ لأنَّ ضربَ الكسور بطريق الإضافة، فإنَّه إذا ضُربَ الثُّلثُ في السِّتَّة معناهُ: ثُلثُ السِّتَّة، وهو اثنانِ. «منح»[1].

(قوله: وَمُحَابَاةٌ) الوصيَّةُ بالمحاباة: إذا أوصى بأن يُباعَ العبدُ الذي قيمَتُه ثلاثةُ آلافِ[2] درهمٍ من هذا الرَّجُل بألفي درهمٍ، وأوصى لآخرَ أن يُباعَ العبدُ الذي يساوي ألفي درهمٍ بألفِ درهمٍ، حتَّى حصلتِ المحاباةُ لهما بألفي درهمٍ؛ كان الثُّلثُ بينهما بطريق العوْل. والوصيَّةُ بالدَّراهم المرسلة: إذا أوصى لرجلٍ بألفٍ ولآخرَ بألفينِ؛ كان الثُّلثُ بينهما

---

(١) «منح الغفار»: ق٤٨٩/ آ فيض الله.

(٢) قوله: (بأن يباعَ العبدُ الذي قيمتُه ثلاثة آلاف... إلخ) في هذه الصُّورة الوصيَّةُ لكلٍّ من الموصى لهما بألفٍ، ولا يظهرُ اعتبارُ جهة العول أو جهة المنازعة، بل يقسمُ الثلثُ بينهما بالسَّواء. (رافعي).

إجماعـًا، وهو مسألةُ الفضوليَّيْن. وبطريقِ المنازعةِ عنده والعولِ عندهما، وهو ثلاثُ مسائلَ: مسألةُ الكتاب، وإذا أوصى لرجلٍ بكلِّ مالِه، أو بعبدٍ بعينه ولآخرَ بنصفِ ذلك. وبطريقِ العول عندَه والمنازعةِ عندهما، وهو خمسٌ كما بسطَه الزَّيلعيُّ والعينيُّ[1]. وتمامُه في «البحر»[2].

بطريق العول. والوصيَّةُ بالعتق: إذا أوصى بأن يَعتقَ من هذا العبد نصفُه، وأوصى بأن يَعتقَ من هذا الآخرِ ثُلثُه؛ يُقسمُ ثُلثُ المال بينهما بطريق العول، ويَسقطُ من كلِّ واحدٍ منهما حصَّتُه من السِّعاية. اهـ ح[3]. كذا في الهامش.

وفيه: مدبَّرٌ جنى على هذا الوجهِ، ودُفعتِ القيمةُ إلى أولياء الجنايةِ؛ كانت القيمةُ بينهما بطريق العوْل. وأمَّا ما يُقسمُ بطريق المنازعة عندهم؛ فمسألةٌ واحدةٌ ذكرها في «الجامع»: فضوليٌّ باعَ عبداً من رجلٍ بألفِ درهمٍ، وفضوليٌّ آخرَ باعَ نصفَه من آخرَ بخمسمائةٍ، فأجازَ المولى البيعينِ جميعـًا؛ يُخيَّرُ المشتريانِ، فإذا اختارا الأخذَ؛ أخذَا بطريق المنازعة: ثلاثةُ أرباعه لمشتري الكلِّ، وربعُه لمشتري النِّصْف عندهم جميعـًا[4].

وفي «البحر»: عبدٌ فَقأَ عينَ رجلٍ وقتلَ آخرَ خطأً، فدُفعَ بهما؛ يُقسمُ الجاني بينهما بطريق العول: ثُلُثاه لوليِّ القتيل، وثلثُه للآخر. «بحر»[5]. اهـ.

قال المؤلِّفُ رَحِمَهُ اللَّهُ: وأسقطَ ابنُ وهبانَ[6] الوصيَّةَ بالعتق، وبها تَمَّ الثَّمان.

---

(١) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٣٢٣، «رمز الحقائق»: ٢/ ١٤٦- ١٤٧.

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٤٦- ٢٤٧.

(٣) «تحفة الأخيار»: ق٣١١/ ب راغب باشا.

(٤) «الجامع الكبير»: كتاب البيوع: ص٢٤٥.

(٥) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٤٧.

(٦) في بعض النسخ: (من هنا)، ولعلَّها الأصوبُ؛ إذ ذكر قبل صفحاتٍ أنَّ ما يقسمُ بطريق العول ثمانيةٌ، والمصنفُ أسقطَ منها الوصية بالعتق. والله أعلم.

والأصلُ عنده: أنَّ القسمةَ[1] متى وجبتْ لحقٍّ ثابتٍ في عينٍ أو ذمَّةٍ شائعـاً؛ فعَوْليَّةٌ، أو مُميَّزاً أو لأحدِهما شائعـاً وللآخرِ في الكلِّ؛ فمُنازعةٌ، وعندهما: متى ثَبَتا معـاً على الشُّيوع فعَوليَّةٌ، وإلا فمُنازعةٌ. فليُحفظْ. (**وَلَوِ الدَّارُ فِي أَيْدِيهِمَا فَهِيَ لِلثَّانِي**) نصفٌ لا بالقضاء، ونصفٌ به؛ لأنَّه خارجٌ. ولو في يدِ ثلاثةٍ، وادَّعى أحدُهم كلَّها، وآخرُ نِصفَها، وآخرُ ثُلُثَها، وبرهنوا؛ قُسمتْ عنده بالمنازعة، وعندهما بالعَول. وبيانُه في «الكافي». (**وَلَوْ بَرْهَنَا عَلَى نِتاجِ دَابَّةٍ**) في أيديهما أو أحدِهما أو غيرِهما، (**وَأَرَّخَا؛ قُضِيَ لِمَنْ وَافَقَ**

(**قوله: لِأَنَّهُ خَارِجٌ**) لأنَّ مدَّعِي النِّصف تنصرفُ دعواه إلى ما في يده، ولا يدَّعِي شيئاً ممَّا في يد صاحبه.

(**قوله: وَبَيَانُهُ فِي «الكَافِي»**[2]) ذكرَه في «غرر الأفكار»[3]، فراجِعْه.

(**قوله: وَلَوْ بَرْهَنَا**) يُتصوَّرُ هذا بأن رأى الشَّاهدانِ أنَّه ارتضعَ من لبنِ أنثى كانتْ في ملكِه، وآخران رَأَيا أنَّه ارتضعَ من لبنِ أنثى في ملكِ آخرَ، فتَحلُّ الشَّهادةُ للفريقينِ. «بحر» عن «الخلاصة»[4]. وقدَّمنا أنَّه لا اعتبارَ بالتَّاريخ مع النِّتاج، إلا من أرَّخَ تاريخاً مستحيلاً... إلخ. فتأمَّلْ.

---

(١) قول الشارح: (والأصلُ عنده: أنَّ القسمةَ... إلخ) عبارةُ «شرح الزيادات»: الأصلُ لأبي حنيفةَ: أنَّ قسمةَ العين متى كانت لحقٍّ ثابتٍ في الذمَّة أو لحقٍّ ثبتَ في العين على وجه الشُّيوع في البعض دون الكلِّ؛ كانت القسمةُ عوليةً، ومتى وجبتْ قسمةُ العين لحقٍّ ثبتَ على وجه التَّمييز أو كان حقُّ أحدهما في البعض الشَّائع وحقُّ الآخر في الكلِّ؛ كانت القسمةُ نزاعيَّةً. اهـ. وقوله: على وجه الشُّيوع في البعض متعلِّقٌ بـ«ثبت» لا بـ«الشيوع»، فإنَّ حقَّ كلٍّ من الورثة مثلاً شائعٌ في كلِّ التَّركة لا البعض، وقوله: أو ثبتَ على وجه التَّمييز، وذلك في مسألة «الكافي»، فإنَّ مدَّعي الكلِّ إنَّما يدَّعي ما في يدي شريكيه من الثُّلثين، وذلك مميَّزٌ لا شائعٌ في كلِّ العين، ومدَّعي النِّصف يدَّعي سُدساً في يدي شريكيه، وذلك مميَّزٌ غيرُ شائعٍ في كلِّ العين. (رافعي).

(٢) «الكافي» للنسفي: ق٢٧٠/ آ- ب فيض الله.

(٣) «غرر الأذكار»: ق٢٧٤/ آ الظاهرية.

(٤) «خلاصة الفتاوى»: ٤/ ١١٥، «البحر الرائق»: ٧/ ٢٤٤.

سِنُّهَا تَارِيخَهُ) بشهادةِ الظَّاهر، (فَلَوْ لَمْ يُؤَرِّخَا؛ قُضِيَ بِهَا لِذِي اليَدِ، وَلَهُمَا إِنْ فِي أَيْدِيهِمَا أَوْ فِي يَدِ ثَالِثٍ، وَإِنْ لَمْ يُوَافِقْهُمَا) بأن خالَفَ أو أشكلَ؛ (فَلَهُمَا إِنْ كَانَتْ فِي أَيْدِيهِمَا أَوْ كَانَا خَارِجَيْنِ، فَإِنْ فِي يَدِ أَحَدِهِمَا؛ قُضِيَ بِهَا لَهُ) هو الأصحُّ.

قلتُ: وهذا أَوْليممَّا وقعَ في «الكنز» و«الدُّرَر» و«الملتقى». فتبصَّرْ.

(قوله: لِذِي اليَدِ) هذا قيدٌ لِمَا إذا ادَّعى كلٌّ منهما النِّتاج فقط؛ إذ لو ادَّعى الخارجُ الفعلَ على ذي اليد كالغصبِ والإجارة والعاريةِ؛ فبيِّنةُ الخارج أَوْلى؛ لأنَّها أكثرُ إثباتاً؛ لإثباتها الفعلَ على ذي اليد كما في «البحر» عن الزَّيلعيِّ[1]، ونقلَه في «نور العين» عن «الذَّخيرة»، على خلافِ ما في «المبسوط»[2]. وقال: الظَّاهرُ: أنَّ ما في «الذَّخيرة» هو الأصحُّ والأرجحُ؛ لِمَا في «الخلاصة» عن كتاب «الوَلاء» لخُوَاهَرْ زادهْ: إنَّ ذا اليد إذا ادَّعى النِّتاج، وادَّعى الخارجُ أنَّه ملكُه غَصَبَه منه ذو اليد، أو أودَعَه له، أو أعارهُ منه؛ كانتْ بيِّنةُ الخارج أَوْلى. وإنَّما تترجَّحُ بيِّنةُ ذي اليد على النِّتاج إذا لم يدَّعِ الخارجُ فعلاً على ذي اليد، أمَّا لو ادَّعى فعلاً كالشِّراء وغير ذلك؛ فبيِّنةُ الخارج أَوْلى؛ لأنَّها أكثرُ إثباتاً؛ لأنَّها تُثبتُ الفعلَ عليه[3]. اهـ[4]. وانظرْ أيضاً ما كتبناه قريباً بنحو ورقةٍ.

(قوله: مِمَّا وَقَعَ فِي «الكَنْزِ») حيثُ قال: وإن أشكلَ فلهما[5]؛ لأنَّ قولَه: (وإن لم يوافقهما)؛ أعمُّ من قول «الكنز»، وكذا قولُ «الكنز»: فلهما مُقيَّدٌ بما إذا لم تكنْ في يد

(١) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٣٢٠، «البحر الرائق»: ٧/ ٢٤٤.

(٢) «المبسوط» للسرخسي: ٧/ ٧٢- ٧٣.

(٣) «خلاصة الفتاوى»: ٤/ ١١٤.

(٤) «نور العين»: الفصل الثامن: ١/ ٢٥٨- ٢٥٩.

(٥) «كنز الدقائق»: ص٥٠٣.

(بَرْهَنَ أَحَدُ الخَارِجَيْنِ عَلَى الغَصْبِ) من زيدٍ، (وَالآخَرُ عَلَى الوَدِيعَةِ) منه؛ (اسْتَوَيَا) لأنَّها بالجحدِ تصيرُ غصباً.

أحدهما. وعبارةُ «الملتقى» و«الغرر»: وإن أشكلَ فلهما، وإن خالَفَهما بَطَلَ[١]. قال الشَّارحُ في «شرح الملتقى»: فيُقضى لذي اليد قضاءَ تركٍ. كذا اختاره في «الهداية» و«الكافي»[٢]. قلتُ: لكنَّ الأصحَّ: أنَّه كالمشكلِ كما جزمَ به في «التَّنوير» و«الدُّرَر» و«البحر» وغيرها[٣]. فليُحفظْ. اهـ[٤].

قلتُ: نقلَ الشُّرنبلاليُّ عن «كافي الحاكم»: أنَّ الأوَّلَ هو الصَّحيحُ؛ للتَّيقُّن بكذب البيِّنتينِ، فيُتركُ في يد ذي اليد[٥]. وقال: ومحصَّلُه اختلافُ التَّصحيح[٦].

(قوله: مِنْ زَيْدٍ) هكذا وقع في النُّسَخ، وصوابُه: على الغصبِ من يده، أي: من يد أحد الخارجين. قال الزَّيلعيُّ و«المنح»: معناهُ: إذا كان عينٌ في يدِ رجلٍ، فأقامَ رجلانِ عليه البيِّنَةَ: أحدُهما بالغصب منه، والآخرُ الوديعة؛ استوتْ دعواهما حتَّى يُقضى بها بينهما نصفينِ؛ لأنَّ الوديعةَ تَصيرُ غصباً بالجحود حتَّى يجبُ عليه الضَّمانُ[٧]. مدني. والظَّاهرُ: أنَّه أرادَ: على الغصب النَّاشئ من زيدٍ، فزيدٌ هو الغاصبُ، فـ"مِنْ" ليست صِلةَ الغصب، بل ابتدائيَّةٌ. تأمَّلْ.

---

(١) «ملتقى الأبحر»: ص١٣١، «درر الحكام شرح غرر الأحكام»: ٢/ ٣٤٨.

(٢) «الهداية»: ٣/ ١٧٠، «الكافي» للنسفي: ق٢٧١/ آ فيض الله.

(٣) «درر الحكام»: ٢/ ٣٤٣، «البحر الرائق»: ٧/ ٢٤٩.

(٤) «الدر المنتقى»: ٢/ ٢٨١ (بهامش مجمع الأنهر).

(٥) «الكافي» للحاكم الشهيد: ق٢٧٢/ آ بتصرف، «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٣٤٨- ٣٤٩ (بهامش درر الحكام).

(٦) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٣٤٨ (بهامش درر الحكام).
قوله: (ومحصَّلُه: اختلافُ التَّصحيح) إلا أنَّ الأصحَّ أقوى من الصَّحيح في التَّرجيح. (رافعي).

(٧) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٣٢٥، «منح الغفار»: ق٤٨٩/ آ فيض الله.

(النَّاسُ أَحْرَارٌ) بلا بيانٍ (إِلَّا فِي) أربعٍ: (الشَّهَادَةِ، وَالحُدُودِ، وَالقِصَاصِ، وَالقَتْلِ) كذا في نسخة المصنِّف، وفي نسخةٍ: "والعقلِ"، وعبارةُ «الأشباه»: والدِّيَة[1]، وحينئذٍ (فَلَوِ ادُّعِيَ عَلَى مَجْهُولِ الحَالِ) أحرٌّ أم لا (أَنَّهُ عَبْدُهُ، فَأَنْكَرَ وَقَالَ: "أَنَا حُرُّ الأَصْلِ"؛ فَالقَوْلُ لَهُ) لتمسُّكِه بالأصل، (وَاللَّابِسُ) للثَّوْب (أَحَقُّ مِنْ آخِذِ الكُمِّ، وَالرَّاكِبُ) أحقُّ (مِنْ آخِذِ اللِّجَامِ، وَمَنْ فِي السَّرْجِ مِنْ رَدِيفِهِ، ....

(قوله: الشَّهَادَةِ) فيُسأَلُ عن الشَّاهد إذا طعنَ الخصمُ بالرقِّ، لا إن لم يطعنْ، فلا يُقبلُ قولُه: أنا حرٌّ بالنِّسبة إليها ما لم يبرهِنْ. وإذا قذفَ، ثمَّ زعمَ أنَّ المقذوفَ عبدٌ؛ لا يُحدُّ حتَّى يُثبتَ المقذوفُ حرِّيَّته بالحجَّة، وكذا لو قطعَ يدَ إنسانٍ، وكذا لو قتلَه خطأً وزعمتِ العاقلةُ أنَّ المقتولَ عبدٌ. ط[2].

(قوله: وَالدِّيَةِ) الثَّلاثُ بمعنىً واحدٍ في المآلِ.

(قوله: وَاللَّابِسُ لِلثَّوْبِ) قال الشَّيخ قاسمٌ: فيُقضى له قضاءَ تركٍ لا استحقاقٍ، حتَّى لو أقامَ الآخرُ البيِّنةَ بعد ذلك يُقضى له. «شرنبلاليَّة»[3].

(قوله: وَمَنْ فِي السَّرْجِ) نقلَ النَّاطفيُّ هذه الرِّوايةَ عن «النَّوادر»[4]. وفي ظاهر الرِّواية: هي بينهما نصفينِ.

أقول: لكن في «الهداية» و«الملتقى» مثلُ ما في المتن[5]. فتنبَّهْ. بخلافِ ما إذا كانا

---

(١) «الأشباه والنظائر»: ص١٨٨.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٣١٧.

(٣) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٣٤٩ (بهامش درر الحكام).

(٤) «الأجناس»: ٢/ ٢٧٧.

(٥) «الهداية»: ٣/ ١٧٢، «ملتقى الأبحر»: ص١٣١.

قوله: (أقول: لكن في «الهداية» و«الملتقى» مثل ما في المتن) لكن قال في «شرح الملتقى»: واختارَ القدوريُّ=

وَذُو حِمْلِهَا مِمَّنْ عَلَّقَ كُوزَهُ بِهَا) لأنَّه أكثرُ تصرُّفاً. (وَالجَالِسُ عَلَى البِسَاطِ وَالمُتَعَلِّقُ بِهِ سَوَاءٌ) كجالسَيْه وراكبَيْ سرجٍ، (كَمَنْ مَعَهُ ثَوْبٌ وَطَرَفُهُ مَعَ الآخَرِ، لَا هُدْبَتُهُ) أي: طُرَّته الغيرُ المنسوجة؛ لأنَّها ليستْ بثوبٍ، (بِخِلَافِ جَالِسَيْ دَارٍ تَنَازَعَا فِيهَا) حيثُ لا يُقضى

راكبَيْن في السَّرج، فإنَّها بينهما قولاً واحداً كما في «الغاية»[1]. ويُؤخذُ منه: اشتراكُهما إذا لم تكن مُسرجةً. «شرنبلاليَّة»[2].

(قوله: وَذُو حِمْلِهَا أَوْلَى مِمَّنْ عَلَّقَ كُوزَهُ) احترازٌ عمَّا لو كان له بعضُ حملها؛ إذ لو كان لأحدهما مَنٌّ، والآخر مائة مَنٍّ؛ كانتْ بينهما كما في «التَّبيين»[3].

(قوله: لَا هُدْبَتُهُ) يقالُ له بالتركيِّ: سجق. «سعديَّة»[4].

(قوله: بِخِلَافِ جَالِسَيْ دَارٍ) كذا قال في «العناية»[5]. ويُخالفُه ما في «البدائع»: لو ادَّعَيا داراً[6]، وأحدُهما ساكنٌ فيها؛ فهي للسَّاكن، وكذلكَ لو كان أحدُهما أَحدثَ فيها شيئاً

= ظاهرَ الرِّواية، حيث قال: تنازعا في دابَّة أحدُهما راكبٌ في السَّرج والآخرُ رديفُه؛ قضي بالدابَّة بينهما. (رافعي).

(١) كذا في النسخ، وعند الشرنبلالي: (العناية)، والمسألةُ في «العناية»: ٨/ ٢٨٠- ٢٨١. وفي «غاية البيان» أيضاً: ١٢/ ٢٧٠ عن «شرح الطحاوي» للإسبيجابي.

(٢) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٣٤٩ (بهامش درر الحكام).

(٣) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٣٢٨.

(٤) «الحواشي السعدية»: ٦/ ٢٥٥ (بهامش نتائج الأفكار).

(٥) «العناية»: ٨/ ٢٨١.

(٦) قوله: (ويخالفُه ما في «البدائع»: لو ادَّعيا داراً... إلخ) فيه: أنَّ كلامَ المصنِّف في الجلوس لا في السُّكنى، وكلامُ «البدائع» فيها، وفرقٌ بينهما، فإنَّها تصرُّفٌ في العقار كإحداث البناء أو الحفر فيه، وقولُ «البدائع» في مسألة دخول أحدهما: فهي بينهما، أي: لا بطريق القضاء، بل بحكم الاستواء بينهما؛ لعدم العلم بيد لغيرهما. تأمَّل. ثم رأيتُ في السندي نقلاً عن «الكافي» عند قول المصنف فيما يأتي: (أو تصرف فيها، فإن لبن... إلخ): لو شهدا أنَّه ساكنٌ في هذه الدَّار أو لابسٌ هذا الثوبَ أو هذا الخاتمَ أو راكبٌ هذه الدبَّة أو حاملٌ هذا الثوبَ يقبلُ؛ لأنَّهما شهدا باليد المتصرِّفة. اهـ. وفي «تتمة الفتاوى» من الفصل الثالث من مسائل التَّناقض: أقرَّ أنَّ فلاناً =

لهما؛ لاحتمال أنَّها في يد غيرهما، وهنا عُلمَ أنَّه ليس في يدِ غيرهما. عيني[1]. (الحَائِطُ لِمَنْ جُذُوعُهُ عَلَيْهِ ....

من بناءٍ أو حفرٍ؛ فهي له. وإن لم يكن شيءٌ من ذلك، ولكنَّ أحدَهما داخلٌ فيها، والآخرُ خارجٌ عنها؛ فهي بينهما[2]، وكذا لو كانا جميعاً فيها؛ لأنَّ اليدَ على العقار لا تثبتُ بالكون فيها، وإنَّما تثبتُ بالتَّصرُّف. اهـ[3].

تنبيهٌ: قال في «البدائع»: كلُّ موضعٍ قُضيَ بالملك لأحدهما لكون المدَّعَى في يده؛ يجبُ عليه اليمينُ لصاحبه إذا طلبَ، فإن نكَلَ؛ قُضيَ عليه به[4]. «شرنبلاليَّة»[5].

(قوله: وَهُنَا عُلِمَ) أي: في الجلوس على البساط، والأوْلى: (وهناكَ). قال الزيلعيُّ: وكذا إذا كانا جالسَيْن عليه فهو بينهما، بخلافِ ما إذا كانا جالِسَين في دارٍ وتنازَعَا فيها، حيثُ لا يُحكمُ لهما بها؛ لاحتمال أنَّها في يد غيرهما، وهنا عُلمَ أنَّه ليس في يد غيرهما. اهـ[6].

(قوله: لِمَنْ جُذُوعُهُ عَلَيْهِ) ولو كان لأحدهما جذعٌ أو جذعانِ دون الثَّلاثة، وللآخر عليه ثلاثةُ أجذاعٍ أو أكثرَ، ذكرَ في «النَّوازل»: أنَّ الحائطَ يكونُ لصاحب الثَّلاثة،

= سكنَ هذه الدارَ، ثم أقامَ بيِّنةً أنَّها له؛ تقبلُ؛ لأنَّ هذا إقرارٌ منه باليد لفلانٍ، واليدُ المعاينةُ لا تمنعُ قبولَ البينة، فالمقرُّ بها أوْلى. اهـ. وفي «الولوالجية» من الفصل الرابع من أدب القضاء: إنَّ اليدَ تثبتُ على الدابَّة بالرُّكوب، وعلى الثَّوب بالحمل، ولا تثبتُ بالقعود على البساط أو النَّوم على الفراش. (رافعي).

(1) «رمز الحقائق»: ٢/ ١٤٧.

(2) قوله: (ولكن أحدهما داخلٌ فيها والآخرُ خارجٌ عنها فهي بينهما) أي: لا يرجحُ الدَّاخلُ على الخارج، بل تكون لهما إن أثبتا دعواهما على واضع اليد. (رافعي).

(3) «بدائع الصنائع»: ٦/ ٢٥٦.

(4) «بدائع الصنائع»: ٦/ ٢٥٨.

(5) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٣٥٠ (بهامش درر الحكام).

(6) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٣٢٥.

....

ولصاحبِ ما دون الثَّلاثة موضعُ جذعه. قال: وهذا استحسانٌ، وهو قولُ أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ آخراً، وقال أبو يوسُفَ: إنَّ القياسَ: أن يكون الحائطُ بينهما نصفينِ، وبه كان أبو حنيفةَ رضي الله تعالى عنه يقولُ أوَّلاً، ثمَّ رجعَ إلى الاستحسان[1]. قاضي خان في دعوى الحائط والطَّريق[2]. وبه أفتى الحامديُّ[3]. وإذا لَزِمَ تعميرُه؛ فعلى صاحب الخشبة عمارةُ موضعها كما في «الحامديَّة»[4]، يعني: ما تحتَها من أسفلَ إلى الأعلى ممَّا شأنُه أن تكتفيَ به الخشبةُ كما ظهرَ لي. سائحاني. ثمَّ قال: وفي «البزَّازيَّة»: جدارٌ مشتركٌ بين اثنينِ لأحدهما عليه حمولةٌ للآخر أن يَضعَ عليه مثلَ صاحبه إن كان الحائطُ يَحتملُ، وإلا؛ يقالُ لذي الجذوع: إن شئتَ فارفَعْها ليستويَ صاحبُك، وإن شئتَ فحُطَّ بقَدْر ما يمكن محمل الشَّريك[5]. اهـ ملخَّصاً. وفي «البزَّازيَّة» أيضاً: جدارٌ بينهما، أرادَ أحدُهما أن يبنيَ عليه سقفاً آخرَ أو غرفةً؛ يُمنعُ، وكذا إذا أرادَ أحدُهما وضعَ السُّلَّمِ؛ يمنعُ إلا إذا كان في القديم[6]. اهـ «حامديَّة»[7]. وأفتى فيها بخلافه نقلاً عن «العمادية»[8]، فراجِعْها.

---

(١) «النوازل»: باب الصلح: ق٢١٥/ آ جار الله ببعض تصرف.

(٢) «الفتاوى الخانية»: ٣/ ٢٣٦.

(٣) «العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية»: كتاب الحيطان: ٢/ ٢٦٩.

(٤) «العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية»: كتاب الحيطان: ٢/ ٢٦٩.

(٥) «الفتاوى البزازية»: كتاب الحيطان: ٢/ ٥٣٩.

(٦) «الفتاوى البزازية»: كتاب الحيطان: ٢/ ٥٣٩.

(٧) «العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية»: كتاب الحيطان: ٢/ ٢٧٠.

(٨) «فصول الأحكام»: الفصل الخامس والثلاثون: ق٣١٣/ب فيض الله، «العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية»: كتاب الحيطان: ٢/ ٢٦٨.

قوله: (وأفتى فيها بخلافه نقلاً عن «العمادية») موضوعُ ما في «العمادية» ما إذا لم يكن على الجدار جذوعٌ لأحدهما، وانظرْها في الفصل الخامس والثلاثين. والمستفادُ من قول البزازيِّ: سقفاً آخر: أنَّ الجدارَ المشتركَ مشغولٌ. (رافعي).

أَوْ مُتَّصِلٌ بِهِ اتِّصَالَ تَرْبِيعٍ) بأن تتداخَلَ أنصافُ لَبِناتِه في لَبِنات الآخر، ولو من خشبٍ؛ فبأنْ تكونَ الخشبةُ مركَّبةً في الأخرى؛ لدلالتِه على أنَّهما بُنِيا معـًا، ولذا سُمِّي بذلكَ؛ لأنَّه حينئذٍ يُبنى مربَّعـًا.

(قوله: أَوْ مُتَّصِلٌ بِهِ اتِّصَالَ تَرْبِيعٍ) ثمَّ في اتِّصال التَّربيع هل يكفي من جانبٍ واحدٍ؟ فعلى رواية الطَّحاويِّ: يكفي[1]، وهذا أظهرُ، وإن كان في ظاهر الرِّواية يُشترطُ من جوانبه الأربعِ. ولو أقاما البيِّنةَ؛ قُضيَ لهما، ولو أقامَ أحدُهما؛ قُضيَ له. «خلاصة»[2]. «حامديَّة»[3]. كذا في الهامش.

وإن كان كِلَا الاتِّصالين اتِّصالَ تربيعٍ أو اتِّصالَ مجاورةٍ؛ يُقضى بينهما، وإن كان لأحدهما تربيعٌ وللآخرِ ملازقةٌ؛ يُقضى لصاحب التَّربيع، وإن كان لأحدهما تربيعٌ وللآخرِ عليه جذوعٌ؛ فصاحبُ الاتِّصال أَوْلى، وصاحبُ الجذوع أَوْلى من اتِّصال الملازقةِ. ثمَّ في اتِّصال التَّربيع[4] هل يكفي من جانبٍ واحدٍ؟ فعلى روايةِ الطَّحاويِّ: يكفي، وهذا أظهرُ، وإن كان في ظاهر الرِّواية يُشترطُ من جوانبه الأربع، ولو أقاما البيِّنةَ؛ قُضيَ لهما، ولو أقامَ أحدُهما البيِّنةَ؛ قُضيَ له. «خلاصة». «بزَّازيَّة»[5]. كذا بخطِّ منلا عليٍّ.

(قوله: فِي لَبِنَاتِ الآخَرِ) انظرْ ما في الزَّيلعيِّ عن الكرخيِّ[6]، وقد أشبعَ الكلامَ هنا رَحِمَهُ اللَّهُ.

---

(١) «مختصر الطحاوي»: ص٣٥٤.

(٢) «خلاصة الفتاوى»: كتاب الحيطان: ٤/ ٢٦٨.

(٣) «العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية»: كتاب الحيطان: ٢/ ٢٧٠.

(٤) في هامش طبعة بولاق: (قوله: ثم في اتصال التربيع... إلخ، هو مكرر مع ما في صدر القولة. اهـ مصححه).

(٥) «الفتاوى البزازية»: كتاب الحيطان: ٢/ ٥٤٦.

(٦) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٣٢٦.

(لَا لِمَنْ لَهُ) اتِّصالُ مُلازقةٍ، أو نقبٍ وإدخالٍ، أو (هَرَادِيٌّ) كقصبٍ وطَبَقٍ يُوضعُ على الجذوع، (بَلْ) يكونُ (بَيْنَ الجَارَيْنِ لَوْ تَنَازَعَا) ولا يُخصُّ به صاحبُ الهرادِيِّ، بل صاحبُ الجذعِ الواحد أحقُّ منه. «خانيَّة»[1].

ولو لأحدهما جُذوعٌ وللآخر اتِّصالٌ؛ فلذي الاتِّصال، وللآخر حقُّ الوضع، وقيل: لذي الجُذوع. «ملتقى»[2]. وتمامُه في العينيِّ[3] وغيرِه. وأمَّا حقُّ المطالبة برفعِ جذوعٍ وُضعتْ تعدِّياً؛ فلا يَسقطُ بإبراءٍ، ولا صُلحٍ، وعفوٍ، وبيعٍ، ....

(قوله: أَوْ نَقْبٍ) أي: بأن نقبَ وأدخلت الخشبةُ، وهذا فيما لو كان من خشبٍ.

(قوله: أَوْ هَرَادِيٌّ) الهَرَادي جمعُ: هُرْدِيةٍ: قصباتٌ تضمُّ ملويَّةً بطاقاتٍ من أقلامٍ يُرسلُ عليها قضبانُ الكرم. كذا في الهامش.

وفي منهوات «العزميَّة»: الهُرديةُ بضمِّ الهاء وسكون الراء المهملة وكسر الدال المهملة والياء المشددة، والهَرَاديُّ بفتح الهاء وكسر الدال. اهـ[4].

(قوله: وَلَوْ لِأَحَدِهِمَا جُذُوعٌ) قال منلا علي: وإن كانتْ جذوعُ أحدهما أسفلَ، وجذوعُ الآخر أعلى بطبقةٍ، وتنازَعَا في الحائط؛ فإنَّه لصاحب الأسفل لسبقِ يده، ولا ترفعُ جذوعُ الأعلى. «عماديَّة» في الفصل الخامس والثَّلاثين[5]. ومثلُه في «الفصولين»[6].

---

(١) «الفتاوى الخانية»: ٣/ ٢٣٧.

(٢) «ملتقى الأبحر»: ص١٣٢.

(٣) «رمز الحقائق»: ٢/ ١٤٨- ١٤٩.

(٤) «منهوات تصحيح الدرر»: ق٢٩٣/ آ راغب باشا (بهامشه).

(٥) «فصول الأحكام»: ق٣٠٩/ آ فيض الله.

(٦) «جامع الفصولين»: الفصل السادس والثلاثون: ٢/ ٢٠٣.

وإجارةٍ. «أشباه» من أحكام: "السَّاقطُ لا يَعودُ". فليُحفظْ. (وَذُو بَيْتٍ مِنْ دَارٍ) فيها بُيوتٌ كثيرةٌ (كَذِي بُيُوتٍ) منها (فِي حَقِّ سَاحَتِهَا، فَهِيَ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ) كالطَّريق، ....

(قوله: وَإِجَارَةٍ) أي: إجارةِ داره[1].

(قوله: «أَشْبَاهٌ» مِنْ أَحْكَامِ: "السَّاقِطُ لَا يَعُودُ"[2]) رجلٌ استأذَنَ جاراً له في وضع جذوعٍ له على حائط الجار، أو في حفرِ سردابٍ تحت دارِه، فأَذِنَ له في ذلك، ففعلَ، ثمَّ إنَّ الجارَ باعَ دارَه، فطلبَ المشتري رفعَ الجذوع والسِّرداب؛ كان له ذلكَ، إلا إذا كان البائعُ شَرطَ في البيع ذلكَ، فحينئذٍ لا يكونُ للمشتري أن يَطلبَ ذلك. قاضي خان من باب: ما يدخل في البيع تبعاً من الفصل الأوَّل[3]. ومثلُه في «البزَّازيَّة» من القسمة[4]، وفي «الأشباه» من العارية[5]. وراجِع السيِّد أحمدَ مُحشِّيه[6]. منلا علي. والمسألةُ ستأتي في العارية.

(قوله: فِي حَقِّ سَاحَتِهَا) إذا لم يُعلمْ قدرُ الأنصباء. «منية المفتي»[7].

(قوله: كَالطَّرِيقِ) الطَّريقُ يُقسمُ على عدد الرُّؤوس، لا بقَدْر مساحةِ الأملاك إذا لم يعلمْ قدرُ الأنصباء، وفي الشِّرب متى جُهلَ قدرُ الأنصباء؛ يُقسمُ على عدد الأملاك، لا الرُّؤوس. «منية»[8].

فرعٌ: السَّاباطُ إذا كان على حائط إنسانٍ، فانهدمَ الحائطُ؛ ذكرَ صاحبُ الكتاب: أنَّ حملَ السَّاباط وتعليقَه على صاحب الحائطِ؛ لأنَّ حملَه مُستحقٌّ عليه، وبه كان يُفتي أبو

(١) قوله: (أي: إجارة داره) أي: دار صاحب الجدار لذي الجذوع. (رافعي).

(٢) «الأشباه والنظائر»: ص٢٧٣.

(٣) «الفتاوى الخانية»: كتاب البيوع: ٢/ ٤٥٧.

(٤) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٢٧٩.

(٥) «الأشباه والنظائر»: ص٢٣٤.

(٦) «غمز عيون البصائر»: ٣/ ١٤٩.

(٧) «منية المفتي»: ق٦٣/ آ أيا صوفيا.

(٨) «منية المفتي»: كتاب القسمة والحيطان: ق٨٩/ آ أيا صوفيا.

(بِخِلَافِ الشِّرْبِ) إذا تَنازَعا فيه، (فَإِنَّهُ يُقَدَّرُ بِالأَرْضِ) بقَدْر سَقيِها.

بكر الخوارزميُّ، ويريدُ به: أنَّه يملكُ مطالبَتَه ببناء الحائط[1]. اهـ من الفصل الثَّالث من كتاب «الحيطان» لقاسم بن قطلوبغا. اهـ من «مراصد الحيطان»[2]. وقوله: ويريدُ به... إلخ أي: بقولِهِ: لأنَّ حمله... إلخ. كذا ظهرَ لي. فتأمَّلْ. وانظرْ ما كتبناه في متفرِّقات القضاءِ.

(قوله: بِخِلَافِ الشِّرْبِ) دارٌ فيها عشرةُ أبياتٍ لرجلٍ، وبيتٌ واحدٍ لرجلٍ، تنازَعَا في السَّاحة، أو ثوبٌ في يدِ رجلٍ، وطرفٌ منه في يدِ آخرَ تنازَعَا فيه، فذلكَ بينهما نصفانِ، ولا يُعتبرُ بفضل اليد، كما لا اعتبارَ بفضل الشُّهود؛ لبطلان التَّرجيح بكثرة الأدلَّة. «بزازيَّة» من الفصل الثَّالث عشرَ[3]. وبه عُلِمَ أنَّ ذلك حيثُ جُهلَ أصلُ الملك، أمَّا لو عُلِمَ، كما لو كانت الدَّارُ المذكورةُ كلُّها لرجلٍ، ثمَّ ماتَ عن أولادٍ تقاسموا البيوتَ منها؛ فالسَّاحةُ بينهم على قَدْر البيوت[4].

(قوله: بِقَدْرِ سَقْيِهَا) فعند كثرةِ الأراضي تكثرُ الحاجةُ إليه، فيتقدَّرُ بقدر الأراضي، بخلاف الانتفاع بالسَّاحة، فإنَّه لا يَختلفُ باختلاف الأملاك كالمرور في الطَّريق. زيلعي[5].

واعلم أنَّ القسمةَ على الرُّؤوس في السَّاحة، والشُّفعة، وأجرةِ القسَّام، والنَّوائب - أي: الهوائيَّة المأخوذة ظلماً -، والعاقلةِ، وما يُرمى من المركب خوفَ الغرق، والطَّريق. كذا بخطِّ الشَّيخ شاهين. أبو السُّعود[6].

(١) قوله: (ويريدُ به أنَّه يملكُ مطالبتَه... إلخ) بل الظَّاهرُ: أنَّ المرادَ: أنَّ ربَّ السَّاباط يكلَّفُ ربَّ الحائط أن يحفظَه عن السُّقوط بأن يحملَه بأخشابٍ حتى يكون معلَّقاً إلى أن يبنيَ الحائطَ. (رافعي).

(٢) «مراصد الحيطان» لصنع الله الرومي: ق٤٤/ب أسعد أفندي.

(٣) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٤٩.

(٤) قوله: (فالسَّاحةُ بينهم على قدر البيوت) لعلَّه: على قدر سهامهم؛ إذ مع قسمة البيوت تبقى السَّاحةُ مشتركةً بين الورثة كما كانتْ، فتكونُ بينهم على قدر ميراثهم. (رافعي).

(٥) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٣٢٨.

(٦) «فتح الله المعين»: ٣/ ١٥٠.

(بَرْهَنَا) أي: الخارجانِ (عَلَى يَدٍ) لكلٍّ منهما (فِي أَرْضٍ قُضِيَ بِيَدِهِمَا) فتُنصَّفُ، (وَلَوْ

(قوله: أَي: الخَارِجَانِ) كذا في «الدُّرَر» و«المنح»[1]. وعبارةُ «الهداية» والزيلعيّ كغيرهما تُفيدُ أنَّهما ذَوَا يدٍ[2]، وفي «الفصولين»: ادَّعى كلٌّ منهما أنَّه له وفي يده، ذكرَ محمدٌ في «الأصل»: أنَّ على كلٍّ منهما البيِّنَةَ، وإلا؛ فاليمينُ[3]؛ إذ كلٌّ منهما مُقرٌّ بتوجُّه الخصومة عليه لَمَّا ادَّعى اليدَ لنفسه، فلو برهَنَ أحدُهما؛ حُكِمَ له باليد، ويصيرُ مدَّعىً عليه والآخرُ مدَّعياً، ولو برهَنَا؛ يُجعلُ المدَّعَى في يدهما؛ لتساويهما في إثبات اليد، وفي دعوى الملكِ في العقارِ لا تُسمعُ إلا على ذي اليد، ودعوى اليد تُقبلُ على غير ذي اليد لو نازَعَه ذلك الغيرُ في اليد، فيُجعلُ مدَّعياً لليد مقصوداً، ومدَّعياً للملك تبعاً. اهـ[4].

وفي «الكفاية»: وذكرَ التُّمرتاشيُّ: فإن طلبَ كلُّ واحدٍ يمينَ صاحبه ما هي في يده؛ حلفَ كلُّ واحدٍ منهما ما هي في يد صاحبِه على البتاتِ، فإن حَلَفا؛ لم يُقضَ باليد لهما، وبَرِئَ كلٌّ عن دعوى صاحبه، وتُوقَفُ الدَّارُ إلى أن يظهرَ المالُ، فإن نكَلا؛ قُضيَ لكلٍّ بالنِّصْف الذي في يد صاحبه، وإن نكَلَ أحدُهما؛ قُضيَ عليه بكلِّها للحالف: نصفِها الذي كان في يده، ونصفِها الذي كان في يد صاحبه بنكوله. وإن كانت الدَّارُ في يدِ ثالثٍ؛ لم تُنزعْ من يده؛ لأنَّ نكولَه ليس بحجَّةٍ في حق الثَّالث. اهـ[5]. فعُلِمَ أنَّ الخارجين قيدٌ اتِّفاقيٌّ[6]، فالأَوْلى حذفُه.

---

(١) «درر الحكام»: ٢/ ٣٤٥، «منح الغفار»: ق٤٨٩/ ب فيض الله.

(٢) «الهداية»: ٣/ ١٧٣، «تبيين الحقائق»: ٤/ ٣٢٨.

(٣) «الأصل»: ٩/ ١٩٤.

(٤) «جامع الفصولين»: ١/ ١١٥.

(٥) «الكفاية»: ٦/ ٩٢.

(٦) قوله: (فعلم أنَّ الخارجين قيدٌ اتِّفاقيٌّ... إلخ) الأنسبُ ما في ط: إنَّ اليدَ لا تثبتُ في العقار بالتَّصادق، فهما وإن تصادقا على اليد، لكن القاضيَ لا يجعلُهما إلا خارجين. (رافعي).

بَرْهَنَ عَلَيْهِ) أي: على اليد (أَحَدُهُمَا، أَوْ كَانَ تَصَرَّفَ فِيهَا) بأن لَبَّنَ أو بنى؛ (قُضِيَ بِيَدِهِ) لوجودِ تصرُّفِه.

(ادَّعَى المِلْكَ فِي الحَالِ، وَشَهِدَ الشُّهُودُ أَنَّ هَذَا العَيْنَ كَانَ مِلْكَهُ؛ تُقْبَلُ) لأنَّ ما ثبتَ في زمانٍ؛ يُحكمُ ببقائِه ما لم يُوجدِ المزيلُ. «درر»[1].

(صَبِيٌّ يُعَبِّرُ عَنْ نَفْسِهِ) أي: يَعقلُ ما يقولُ (قَالَ: "أَنَا حُرٌّ"؛ فَالقَوْلُ لَهُ) لأنَّه في يد نفسه كالبالغ، (فَإِنْ قَالَ: "أَنَا عَبْدُ فُلَانٍ") لغير ذي اليد؛ (قُضِيَ بِهِ لِذِي اليَدِ) كمن لا يُعبِّرُ عن نفسه؛ لإقراره بعدم يده، (فَلَوْ كَبِرَ وَادَّعَى الحُرِّيَّةَ؛ تُسْمَعُ مَعَ البُرْهَانِ) لِمَا تقرَّرَ أنَّ التَّناقُضَ في دعوى الحريَّة لا يمنعُ صحَّةَ الدَّعوى.

(قوله: قُضِيَ بِهِ) لا يقالُ: الإقرارُ بالرقِّ من المضارِّ، فلا يُعتبرُ من الصَّبيِّ؛ لأنَّا نقولُ: لم يثبتْ بقوله، بل بدعوى ذي اليد؛ لعدم المعارض، ولا نُسلِّمُ أنَّه من المضارِّ؛ لإمكان التَّدارك بعده بدعوى الحرِّيَّة.

ولا يقالُ: الأصلُ في الآدميِّ الحريَّةُ، فلا تُقبلُ الدَّعوى بلا بيِّنةٍ، وكونُه في يده لا يُوجبُ قبولَ قوله عليه، كاللَّقيط لا يُقبلُ قولُ الملتقط: إنَّه عبدُه وإن كان في يدِهِ؛ لأنَّا نقول: إذا اعترضَ على الأصل دليلُ خلافه؛ بَطَلَ، وثبوتُ اليد دليلُ الملك. ولا نُسلِّمُ أنَّ اللَّقيطَ إذا عبَّرَ عن نفسه وأقرَّ بالرقِّ؛ يخالِفُه في الحكم، وإن لم يُعَبِّرْ؛ فليس في يد الملتقط من كلِّ وجهٍ؛ لأنَّه أمينٌ[2]. زيلعي ملخَّصاً[3].

(١) «درر الحكام»: ٢/ ٣٤٩ عن «العمادية» نقلاً عن «المحيط».

(٢) قوله: (من كلِّ وجهٍ؛ لأنَّه أمينٌ) تمامُه: والأمينُ يدُه قائمةٌ مقامَ يد غيره، فكانت غيرَ ثابتةٍ حكماً. (رافعي).

(٣) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٣٢٨.

(بَابُ دَعْوَى النَّسَبِ)

الدِّعوةُ نوعانِ: دِعوةُ استيلادٍ، وهو أن يكون أصلُ العُلُوق في ملك المدَّعي، ودِعوةُ تحريرٍ، وهو بخلافه، والأوَّلُ أقوى؛ لسبقِه، واستنادِها لوقتِ العلوق، واقتصارِ دِعوة التَّحرير على الحال، وسيتَّضحُ.

(مَبِيعَةٌ وَلَدَتْ لأَقَلَّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مُنْذُ بِيعَتْ، ....

(بَابُ دَعْوَى النَّسَبِ)

(قوله: الدِّعْوَةُ) أي: بكسر الدال في النَّسَب، وبفتحها: الدَّعوةُ إلى الطَّعام.

(قوله: فِي مِلْكِ المُدَّعِي) أي: حقيقةً أو حكماً، كما إذا وَطئَ جاريةَ ابنه، فولدتْ وادَّعاهُ، فإنَّه يَثبتُ مِلكُه فيها، ويَثبتُ عتقُ الولد، ويَضمنُ قيمَتَها لولده كما تقدَّم. وجَعلَها الأتقانيُّ دعوةَ شُبهةٍ[1].

(قوله: وَاسْتِنَادِهَا) عطفُ علَّةٍ على معلولٍ، قال في «الدُّرَر»: والأوَّلُ أقوى؛ لأنَّه أسبقُ لاستنادها[2]. ح[3].

(قوله: مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ) أفادَ أنَّهما اتَّفقا على المدَّة، وإلا؛ ففي «التَّتارخانيَّة» عن «الكافي»: قال البائعُ: "بِعتُها منكَ منذ شهرٍ والولدُ منِّي"، وقال المشتري: "بِعتَها منِّي لأكثرَ من سنةٍ والولدُ ليس منكَ"؛ فالقولُ للمشتري بالاتِّفاق. فإن أقاما البيِّنةَ؛ فالبيِّنةُ للمشتري أيضاً عند أبي يوسفَ. وعند محمدٍ: للبائع[4]. وسيذكرهُ الشَّارحُ بقوله: (ولو تنازَعَا). وقيَّدَ بدعوى البائع؛ إذ لو ادَّعاه ابنُه وكذَّبَه المشتري، صدَّقَه البائعُ أو لا؛ فدعوتُه باطلةٌ. وتمامُه فيها.

(١) «غاية البيان»: ١٢/ ٢٨٨.

(٢) «درر الحكام»: ٢/ ٣٥٠- ٣٥١.

(٣) «تحفة الأخيار»: ق٣١٤/ آ راغب باشا.

(٤) «الكافي» للنسفي: ق٢٧٣/ آ فيض الله. «الفتاوى التارخانية»: الفصل الثامن والعشرون: ١٣/ ٣٨٣.

فَادَّعَاهُ) البائعُ؛ (ثَبَتَ نَسَبُهُ) منه استحساناً؛ لعُلُوقها في ملكه، ومبنى النَّسب على الخفاء، فيُعفى فيه التَّناقض. (وَ) إذا صحَّت استندتْ، فـ(صَارَتْ أُمَّ وَلَدِهِ، فَيُفْسَخُ البَيْعُ وَيُرَدُّ الثَّمَنُ، وَ) لكن (إِذَا ادَّعَاهُ المُشْتَرِي قَبْلَهُ؛ ثَبَتَ) نسبُه (مِنْهُ) لوجودِ ملكه، وأميَّتها

(قوله: فَادَّعَاهُ) أفادَ بالفاء: أنَّ دعوَتَه قبل الولادة موقوفةٌ، فإن ولدتْ حيّاً؛ ثَبَتَ، وإلا فلا كما في «الاختيار»[١]. ويلزمُ البائعَ أنَّ الأمةَ[٢] لو كانتْ بين جماعةٍ، فشراها أحدُهم، فولدتْ، فادَّعَوْه جميعاً؛ ثبتَ منهم عندهُ، وخصَّاهُ باثنين، وإلا فلا كما في «النظم». وبالإطلاقِ أنَّه لو لم يُصدِّقِ المشتري البائعَ، وقال: لم يكن العلوقُ عندكَ؛ كان القولُ للبائع بشهادة الظَّاهر، فإن برهَنَ أحدُهما؛ فبيِّنتُه[٣]، وإن برهَنَا؛ فبيِّنةُ المشتري عند الثَّاني، وبيِّنةُ البائع عند الثَّالث كما في «المُنْية». «شرح الملتقى»[٤].

(قوله: البَائِعُ) ولو أكثرَ من واحدٍ. قهستاني[٥].

(قوله: ثَبَتَ نَسَبُهُ) صدَّقَه المشتري أو لا كما في «غرر الأفكار»[٦]. وأَطلَقَ في البائع، فشملَ المسلمَ والذميَّ، والحرَّ والمكاتَبَ. كذا رأيتُه معزوّاً «للاختيار»[٧].

(قوله: اسْتِحْسَانًا) أي: لا قياساً؛ لأنَّ بيعَه إقرارٌ منه بأنَّها أمةٌ، فيَصيرُ مناقضاً.

(قوله: وَأُمِّيَّتُهَا) عطفٌ على فاعل (ثبتَ). ح[٨]. وهذا لو جُهلَ الحالُ؛ لِمَا سبق في

---

(١) «الاختيار»: ٢/ ١٢٦.

(٢) قوله: (ويلزمُ البائعَ أنَّ الأمةَ... إلخ) عبارةُ الأصل: ويلام البائع... إلخ. (رافعي).

(٣) قوله: (فإن برهنَ أحدُهما فبيِّنتُه) هذه غيرُ مسألة «التتارخانية» السَّابقة، وموضوعُها ما إذا قال المشتري: أصلُ الحبل لم يكن في ملكك، وإنَّما اشتريتَها وهي حاملٌ، وقال البائع: كان في ملكي كما في السنديِّ. (رافعي).

(٤) «الدر المنتقى»: ٢/ ٢٨٥ (بهامش مجمع الأنهر).

(٥) «جامع الرموز»: ص٦٣٠.

(٦) «غرر الأذكار»: ق٢٧٦/ آ الظاهرية.

(٧) «الاختيار»: ٢/ ١٢٥- ١٢٦.

(٨) «تحفة الأخيار»: ق٣١٤/ آ- ب راغب باشا.

بإقرارِه. وقيل: يُحملُ على أنَّه نكحَها واستولَدَها ثمَّ اشتراها. (وَلَوِ ادَّعَاهُ مَعَهُ) أي: مع ادِّعاء البائعِ (أَوْ بَعْدَهُ؛ لَا) لأنَّ دِعوَتَه تحريرٌ، والبائعِ استيلادٌ، فكان أقوى كما مرَّ. (وَكَذَا) يَثبتُ من البائع (لَوِ ادَّعَاهُ بَعْدَ مَوْتِ الأُمِّ، بِخِلَافِ مَوْتِ الوَلَدِ) لفواتِ الأصل، (وَيَأْخُذُهُ) البائعُ بعد موتِ أمِّه، (وَيَسْتَرِدُّ المُشْتَرِي كُلَّ الثَّمَنِ) وقالا: حصَّته. (وَإِعْتَاقُهُمَا) أي: إعتاقُ المشتري ....

الاستيلاد: أنَّه لو زنى بأمةٍ، فولدتْ، فمَلَكَها؛ لم تَصِرْ أمَّ ولدٍ، وإن ملكَ الولدَ؛ عَتَقَ عليه. ومرَّ فيه متناً: (استولَدَ جاريةَ أحد أبويه، وقال: "ظننتُ حِلَّها لي"؛ فلا نَسَبَ، وإن مَلَكَه عتق عليه)، قال الشَّارحُ ثمَّةَ: (وإن ملكَ أمَّه؛ لا تصيرُ أمَّ ولده؛ لعدم ثبوتِ نسبه)[1]. سائحاني.

(قوله: بِإِقْرَارِهِ) ثمَّ لا تصحُّ دعوى البائع بعده؛ لاستغناء الولدِ بثبوت نسبه، ولأنَّه لا يحتملُ الإبطالَ. زيلعي[2].

(قوله: وَلَوِ ادَّعَاهُ) أي: وقد ولدَتْه لدونِ الأقلِّ.

(قوله: بِخِلَافِ مَوْتِ الوَلَدِ) أي: وقد ولَدَتْه لدون الأقلِّ، فلا يثبتُ الاستيلادُ في الأمِّ؛ لفوات الأصلِ، فإنَّه استغنى بالموت عن النَّسَب، وكان الأَوْلى للشَّارح التَّعليلُ بالاستغناء كما لا يخفى. فتدبَّر.

(قوله: كُلَّ الثَّمَنِ) لأنَّه تبيَّنَ أنَّه باعَ أمَّ ولده، وماليَّتُها غيرُ متقوِّمةٍ عنده في العقد والغصبِ، فلا يضمَنُها المشتري. وعندهما: متقوِّمةٌ، فيضمَنُها. «هداية»[3].

(قوله: وَقَالَا: حِصَّتَه) أي: حصَّةَ الولد، أي: لا يردُّ حصَّةَ الأمِّ.

---

(١) انظر: ١٨/ ٨٤١- ٨٤٢ ملخصاً.

(٢) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٣٣٠.

(٣) «الهداية»: ٣/ ١٧٤.

الأمَّ والولدَ (كَمَوْتِهِمَا) في الحكم، (وَالتَّدْبِيرُ كَالإِعْتَاقِ) لأنَّه أيضاً لا يَحتملُ الإبطالَ، ويردُّ حصَّتَه اتِّفاقاً. «ملتقى» وغيرُه[1]. وكذا حصَّتَها أيضاً على الصَّحيح من مذهب الإمامِ كما في القُهُستانيِّ و«البرهان»[2]، ....

(قوله: الأُمَّ وَالوَلَدَ) الواو بمعنى "أو" مانعةُ الخلوِّ، والظَّاهرُ: أنَّها حقيقيَّةٌ لأحد الشَّيئين. تأمَّلْ.

(قوله: كَمَوْتِهِمَا) حتَّى لو أعتقَ الأمَّ لا الولدَ، فادَّعاهُ البائعُ أنَّه ابنُه؛ صحَّتْ دِعوتُه، ويثبتُ نسبُه منه. ولو أعتقَ الولدَ لا الأمَّ؛ لم تصحَّ دعوتُه لا في حقِّ الولد ولا في حقِّ الأمِّ كما في الموت. «منح»[3].

(قوله: وَيَرُدُّ حِصَّتَهُ) أي: فيما لو أعتقَ الأمَّ أو دبَّرَها، لا الولد.

(قوله: وَكَذَا حِصَّتَهَا) فصارَ حاصلُ هذا: أنَّ البائعَ يردُّ كلَّ الثَّمن ـ وهو حصَّةُ الأمِّ وحصَّةُ الولد ـ في الموت والعتق عند الإمام، ويردُّ حصَّةَ الولد فقط فيهما عندهما. وعلى ما في «الكافي» يردُّ حصَّتَه فقط في الإعتاق عند الإمام كقولهما[4].

(قوله: أَيْضاً) أي: في التَّدبير والإعتاقِ. وأمَّا في الموت؛ فيردُّ حصَّتَها أيضاً عند أبي حنيفةَ رَحِمَهُ اللَّهُ قولاً واحداً كما يدلُّ عليه كلامُ «الدُّرَر»، حيثُ قال: وفيما إذا أعتقَ المشتري الأمَّ أو دبَّرَها يردُّ البائعُ على المشتري حصَّتَه من الثَّمن عندهما. وعنده: يردُّ كلَّ الثَّمن في الصَّحيح كما في الموتِ. كذا في «الهداية»[5]. ح[6].

---

(١) «ملتقى الأبحر»: ص١٣٢.

(٢) «جامع الرموز»: ص٦٣٠ عن الكرماني، «البرهان»: ق٣٧٥/آ يني جامع.

(٣) «منح الغفار»: ق٤٩٠/آ فيض الله.

(٤) «الكافي» للنسفي: ق٢٧٢/ب فيض الله.

(٥) «الهداية»: ٣/ ١٧٥، «درر الحكام»: ٢/ ٣٥١.

(٦) «تحفة الأخيار»: ق٣١٤/ب راغب باشا.

ونقلَه في «الـدُّرَر» و«المنح» عن «الهداية»[1]، على خلافِ ما في «الكافي» عن «المبسوط». وعبارةُ «المواهب»: وإنِ ادَّعاهُ بعد عتقِها أو موتِها؛ ثبتَ منه، وعليه ردُّ الثَّمن، واكتَفَيا بردِّ حصَّتِه. وقيل: لا يُردُّ حصَّتَها في الإعتاق بالاتِّفاق. اهـ[2]. فليُحفظْ.

(وَلَوْ وَلَدَت) الأمةُ المذكورةُ ....

(قوله: وَنَقَلَهُ فِي «الـدُّرَرِ»[3]) وذكرَ في «المبسوط»: يردُّ حصَّتَه من الثَّمن، لا حصَّتَها بالاتِّفاق[4]. وفرقٌ على هذا بين الموت والعتق: بأنَّ القاضيَ كذَّبَ البائعَ فيما زعمَ، حيثُ جعلَها مُعتقةً من المشتري، فبطلَ زعمُه، ولم يُوجدِ التَّكذيبُ في فصل الموت، فيُؤاخذُ بزعمه، فيَستردُّ حصَّتَها. كذا في «الكافي»[5]. اهـ.

لكن رجَّحَ في الزَّيلعيِّ كلامَ «المبسوط»، وجعلَه هو الرِّوايةَ[6]، فقالَ بعد نقل التَّصحيح عن «الهداية»: وهو مخالفُ الرِّواية، وكيف يقالُ: يَستردُّ جميعَ الثَّمن والبيعُ لم يَبطلْ في الجاريةِ حيثُ لم يبطلْ إعتاقُه؟! بل يردُّ حصَّةَ الولد فقط، بأن يقسمَ الثَّمنَ على قيمتِهما، وتعتبرُ قيمةُ الأمِّ يومَ القبض؛ لأنَّها دخلتْ في ضمانه بالقبض، وقيمةُ الولد يومَ الولادة؛ لأنَّه صارَ له قيمةٌ بالولادة، فتُعتبرُ قيمَتُه عند ذلكَ. اهـ[7].

(قوله: مَا فِي «الكَافِي») وهو ردُّ حصَّتِه لا حصَّتِها بالاتِّفاق[8].

---

(١) «الهداية»: ٣/ ١٧٥، «درر الحكام»: ٢/ ٣٥١، «منح الغفار»: ق٤٩٠/ آ فيض الله.

(٢) «مواهب الرحمن»: ص٨٣٧.

(٣) «درر الحكام»: ٢/ ٣٥١.

(٤) «المبسوط» للسرخسي: ١٧/ ١٠٣ بتصرف.

(٥) «الكافي» للنسفي: ق٢٧٢/ ب فيض الله.

(٦) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٣٣١.

(٧) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٣٣١.

(٨) «الكافي» للنسفي: ق٢٧٢/ ب فيض الله.

(لأَكْثَرَ مِنْ حَوْلَيْنِ مِنْ وَقْتِ البَيْعِ، وَصَدَّقَهُ المُشْتَرِي؛ ثَبَتَ النَّسَبُ) بتصديقِه، (وَهِيَ أُمُّ وَلَدِهِ عَلَى المَعْنَى اللُّغَوِيِّ نِكَاحًا) حملاً لأمره على الصَّلاح. بقيَ: لو ولدتْ فيما بين الأقلِّ والأكثرِ: إنْ صدَّقَه؛ فحُكمُه كالأوَّل؛ لاحتمال العُلُوق قبل بيعِه، وإلا لا.

(قوله: لِأَكْثَرَ مِنْ حَوْلَيْنِ) مثلُه: تمامُ السَّنتينِ إذا لم يوجدِ اتِّصالُ العُلُوق بملكه يقيناً، وهو الشَّاهدُ والحجَّةُ. «شرنبلاليَّة»[1].

(قوله: ثَبَتَ النَّسَبُ) وإن ادَّعاه المشتري وحدَه؛ صحَّ وكانت دعوةَ استيلادٍ، وإن ادَّعياهُ معاً، أو سبقَ أحدُهما؛ صحَّتْ دِعوةُ المشتري لا البائع[2]. «تتارخانيَّة»[3].

(قوله: نِكَاحًا) بأن زوَّجه إيَّاها المشتري، وإلا؛ كان زنىً.

(قوله: فَحُكْمُهُ كَالأَوَّلِ) فيثبتُ النَّسبُ، ويبطلُ البيعُ، والأمةُ أمُّ ولدٍ. «تتارخانيَّة»[4].

(قوله: قَبْلَ بَيْعِهِ) قال في «التَّتارخانيَّة»: هذا الذي ذكرنا إذا عُلمتِ المدَّةُ، فإن لم تُعلمْ أنَّها ولدتْ لأقلَّ من ستَّةِ أشهرٍ، أو لأكثرَ إلى سنتينِ، أو أكثرَ من وقت البيع، فإن ادَّعاهُ البائعُ؛ لا يصحُّ إلا بتصديق المشتري، وإن ادَّعاهُ المشتري؛ تصحُّ، وإن ادَّعَياه معاً؛ لا تصحُّ دِعوةُ واحدٍ منها، وإن سبقَ أحدُهما، فلو المشتري؛ صحَّتْ دِعوَتُه، ولو البائعُ؛ لم تصحَّ دعوةُ واحدٍ منهما[5].

(قوله: وَإِلَّا) أي: بأن كذَّبه وإن لم يدَّعِه، أو ادَّعاه، أو سكتَ، فهو أعمُّ من قوله: (ولو تنازَعا). ح[6].

---

(١) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٣٥١ (بهامش درر الحكام).

(٢) قوله: (صحَّت دعوةُ المشتري لا البائع) ينبغي أن يقيَّدَ ما إذا سبقَ دعوى البائع بعدم تصديقِ المشتري له قبل دعواه، وإلا فلا تصحُّ دعوى المشتري. (رافعي).

(٣) «الفتاوى التتارخانية»: الفصل الثامن والعشرون: ١٣/ ٣٨٠.

(٤) «الفتاوى التتارخانية»: الفصل الثامن والعشرون: ١٣/ ٣٨٠ عن «الكافي».

(٥) «الفتاوى التتارخانية»: الفصل الثامن والعشرون: ١٣/ ٣٨٠.

(٦) «تحفة الأخيار»: ق٣١٤/ ب راغب باشا.

ولو تَنازَعا؛ فالقولُ للمشتري اتِّفاقًا، وكذا البيِّنةُ له عند الثَّاني، خلافًا للثَّالث. «شرنبلاليَّة» و«شرح المجمع»[1]. وفيه: لو ولدتْ عند المشتري ولدَيْن أحدُهما لدونِ ستَّةِ أشهرٍ والآخرُ لأكثرَ، ثمَّ ادَّعى البائعُ الأوَّلَ؛ ثبتَ نسبُهما بلا تصديقِ المشتري[2].

(بَاعَ مَنْ وُلِدَ عِنْدَهُ، وَادَّعَاهُ بَعْدَ بَيْعِ مُشْتَرِيهِ؛ ثَبَتَ نَسَبُهُ) لكون العُلُوق في ملكه، (وَرُدَّ بَيْعُهُ) لأنَّ البيعَ يَحتملُ النَّقضَ. (وَكَذَا) الحكمُ (لَوْ كَاتَبَ الوَلَدَ، أَوْ رَهَنَهُ، أَوْ آجَرَهُ،

(قوله: وَلَوْ تَنَازَعَا) أي: في كونه لأقلَّ من ستَّةِ أشهرٍ أو لأكثرَ كما قدَّمناه عن «التتارخانيَّة».

(قوله: وَالآخَرُ لأَكْثَرَ) أي: وليس بينهما ستَّةُ أشهرٍ.

(قوله: وَكَذَا الحُكْمُ لَوْ كَاتَبَ) أي: المشتري. واعلم أنَّ عبارةَ «الهداية» كذلكَ: ومن باعَ عبداً وُلِدَ عنده، وباعَه المشتري من آخرَ، ثمَّ ادَّعاهُ البائعُ الأوَّلُ؛ فهو ابنُه وبطلَ البيعُ؛ لأنَّ البيعَ يَحتملُ النَّقضَ، وما له من حقِّ الدِّعوةِ لا يحتمِلُه، فيَنتقضُ البيعُ لأجله. وكذلكَ إذا كاتَبَ الولدَ، أو رَهَنَه، أو آجَرَه، أو كاتَبَ الأمَّ، أو رَهَنَها، أو زوَّجَها، ثمَّ كانت الدِّعوةُ؛ لأنَّ هذه العوارضَ تحتملُ النَّقضَ، فينقضُ ذلك كلُّه، وتصحُّ الدِّعوةُ، بخلاف الإعتاق والتَّدبير على ما مرَّ[3].

قال صدرُ الشَّريعة: ضميرُ (كاتَبَ) إن كان راجعًا إلى المشتري، وكذا في قوله: (أو كاتَبَ الأمَّ) يصيرُ تقديرُ الكلام: ومنْ باعَ عبداً وُلِدَ عنده، وكاتَبَ المشتري الأمَّ، وهذا غيرُ صحيحٍ؛ لأنَّ المعطوفَ عليه بيعُ الولد، لا بيعُ الأمِّ، فكيف يصحُّ قولُه: (وكاتَبَ

---

(١) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٣٥٢ (بهامش درر الحكام)، «شرح مجمع البحرين» لابن ملك: ص٦٩٩.

(٢) «شرح مجمع البحرين» لابن ملك: ص٦٩٩.

(٣) «الهداية»: ٣/ ١٧٥.

أَوْ كَاتَبَ الأُمَّ، أَوْ رَهَنَهَا، أَوْ آجَرَهَا، أَوْ زَوَّجَهَا، ثُمَّ ادَّعَاهُ) فيثبتُ نسبُه، وتُردُّ هذه التَّصرُّفاتُ، بخلاف الإعتاق كما مرَّ.

(بَاعَ أَحَدَ التَّوْأَمَيْنِ المَوْلُودَيْنِ) يعني: عَلِقا ووُلِدا **(عِنْدَهُ، وَأَعْتَقَهُ المُشْتَرِي،** ....

المشتري الأمَّ)؟ وإن كان راجعاً إلى "مَنْ" في قوله: (ومَنْ باع عبداً)؛ فالمسألةُ: أنَّ رجلاً كاتَبَ مَنْ وُلِدَ عنده أو رَهَنَه أو آجَرَه، ثمَّ كانت الدِّعوةُ، فحينئذٍ لا يَحسنُ قولُه: (بخلاف الإعتاق)؛ لأنَّ مسألةَ الإعتاق التي مرَّتْ: ما إذا أعتقَ المشتري الولدَ؛ لأنَّ الفرقَ صحيحٌ؛ إذ يكون[1] بين إعتاق المشتري وكتابَتِه، لا بين إعتاق المشتري وكتابةِ البائع. إذا عرفتَ هذا؛ فمرجعُ الضَّمير في (كاتَبَ الولد) هو المشتري، وفي (كاتَبَ الأمَّ): "مَنْ" في قوله: (مَنْ باعَ). اهـ[2].

أقولُ: الأظهرُ: أنَّ المرجعَ فيهما المشتري، وقولُه: لأنَّ المعطوفَ عليه بيعُ الولد لا بيعُ الأم؛ مدفوعٌ بأنَّ المتبادِرَ بيعُه مع أمِّه، بقرينةِ سوق الكلام، ودليل كراهة التَّفريق بحديث سيِّد الأنام عَلَيهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ[3]. نعم، كان مقتضى ظاهر عبارة «الوقاية» أن يقالَ بالنَّظر إلى قوله: بعد بيع مشتريه[4]: وكذا بعد كتابة الولد ورهنه... إلخ، لكنَّه سهوٌ. «واني على الدُّرَر»[5].

(قوله: أَوْ كَاتَبَ الأُمَّ) أي: لو كانتْ بِيعتْ مع الولد، فالضَّميرُ في الكلِّ للمشتري، وبه يَسقطُ ما في صدر الشَّريعة.

(قوله: يَعْنِي: عَلِقَا) محترَزُه قوله: (لو اشتراها حُبْلى).

---

(١) قوله: (لأنَّ الفرقَ صحيحٌ؛ إذ يكون... إلخ) عبارةُ صدر الشَّريعة: لأنَّ الفرقَ الصَّحيحَ أن يكون... إلخ. (رافعي).

(٢) «شرح الوقاية»: ٤/ ٢١١.

(٣) وهو الحديثُ المتقدِّمُ تخريجُه: ١٠/ ٦٣٠: (لعن عليه الصلاةُ والسلامُ من فرَّقَ بين والدٍ وولده).

(٤) «شرح الوقاية»: ٤/ ٢١٠.

(٥) «حاشية الواني على درر الحكام»: ق١٧٩/ ب- ١٨٠/ آ حاجي بشير آغا، وفيه: (سهل) بدل (سهو).

ثُمَّ ادَّعَى البَائِعُ) الولدَ (**الآخَرَ؛ ثَبَتَ نَسَبُهُمَا، وَبَطَلَ عِتْقُ المُشْتَرِي**) بأمرٍ فوقَه، وهو حريَّةُ الأصل؛ لأنَّهما عَلِقا في ملكه، حتَّى لو اشتراها حُبْلى؛ لم يبطلْ عِتقُه؛

(قوله: **ثُمَّ ادَّعَى البَائِعُ الوَلَدَ**) لأنَّ دِعوةَ البائع صحَّتْ في الذي لم يَبِعْه؛ لمصادفة العلوقِ والدَّعوى ملكَه، فيثبتُ نسبُه، ومن ضرورتِه ثبوتُ الآخر؛ لأنَّهما من ماءٍ واحدٍ، فيلزمُ بطلانُ عتق المشتري، بخلاف ما إذا كان الولدُ واحداً. وتمامُه في الزيلعيِّ[1].

(قوله: **وَهُوَ حُرِّيَّةُ الأَصْلِ**) أي: الثَّابتة بأصل الخِلْقة، وأمَّا حرِّيَّةُ الإعتاق؛ فعارضةٌ.

(قوله: **لأَنَّهُمَا عَلِقَا فِي مِلْكِهِ**) بخلافِ ما إذا كان الولدُ واحداً، حيثُ لا يبطلُ فيه إعتاقُ المشتري؛ لأنَّه لو بطلَ فيه؛ بَطَلَ مقصوداً لأجل حقِّ الدِّعوة للبائع، وإنَّه لا يجوزُ، وهنا تثبتُ الحريَّةُ في الذي لم يَبِعْ، ثم تتعدَّى إلى الآخر، وكم من شيءٍ يَثبتُ ضمناً ولم يثبتْ مقصوداً! عيني[2].

(قوله: **حَتَّى لَوِ اشْتَرَاهَا**) أي: البائع. وقولُه: (**حُبْلَى**) وجاءتْ بهما لأكثرَ من سنتينِ. عيني[3].

(قوله: **لَمْ يَبْطُلْ**) قال الأكملُ: ونُوقضَ: بما إذا اشترى رجلٌ أحدَ توأمين، واشترى أبوه الآخرَ، فادَّعى أحدُهما الذي في يده بأنَّه ابنُه؛ يثبتُ نسبُهما منه وَيعتقانِ، ولم تَقتصرِ الدَّعوى. وأُجيبَ: بأنَّ ذلك لموجبٍ آخرَ، وهو إن كان الأبُ؛ فالابنُ قد ملكَ أخاهُ، وإن كان هو الابنُ؛ فالأبُ قد ملكَ حافِدَه، فيَعتقُ[4]. ولو ولدتْ توأمين، فباعَ أحدَهما،

---

(١) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٣٣٣.

(٢) «رمز الحقائق»: ٢/ ١٥٢.

(٣) «رمز الحقائق»: ٢/ ١٥٢.

(٤) «العناية»: ٨/ ٣٠٥.

لأنَّها دِعوةُ تحريرٍ، فتَقتصرُ. عينيّ وغيرُه. وجزمَ به المصنِّفُ، ثمَّ قال: وحيلةُ إسقاط دعوى البائع: أن يُقِرَّ البائعُ أنَّه ابنُ عبده فلانٍ، فلا تصحُّ دعواهُ أبداً. «مجتبى»[1]. وقد أفادَه بقوله: (قَالَ) عمرٌو (لِصَبِيٍّ مَعَهُ) أو مع غيره. عيني[2]: ("هُوَ ابْنُ زَيْدٍ) الغائبِ"، (ثُمَّ قَالَ: "هُوَ ابْنِي"؛ لَمْ يَكُنِ ابْنَهُ) أبداً؛ (وَإِنْ) وصليَّةٌ (جَحَدَ زَيْدٌ بُنُوَّتَهُ) خلافـاً لهما؛

ثمَّ ادَّعى أبو البائع الولدينِ وكذَّباهُ، أي: ابنُه البائعُ والمشتري؛ صارتْ أمَّ ولده بالقيمة، وثبتَ نسبُهما، وعتقَ الذي في يد البائع، ولا يَعتقُ المبيعُ؛ لِمَا فيه من إبطال ملكه الظَّاهر، بخلاف النَّسَب؛ لأنَّه لا ضَررَ فيه. والفرقُ بينه وبين البائع إذا كان هو المدَّعي: أنَّ النَّسبَ ثبتَ في دعوى البائع بعُلوقٍ في ملكه، وهنا حجَّةُ الأب أنَّ شبهةَ: «أَنْتَ وَمَالُكَ لأَبِيكَ»[3] تظهرُ في مال ابنه البائع فقط. وتمامُه في نسخة السائحانيِّ عن المقدسيِّ[4].

(قوله: لأَنَّهَا دِعْوَةُ تَحْرِيرٍ) لعدم العُلُوق في ملكِه.

(قوله: فَتَقْتَصِرُ) بخلافِ المسألة الأولى، وهو ما إذا كان العلوقُ في ملكه حيثُ يعتقان جميعـاً؛ لِمَا ذُكرَ أنَّها دعوةُ استيلادٍ، فتَستندُ، ومن ضرورته عِتقُهما بطريق أنَّهما حُرَّا الأصل، فتبيَّنَ أنَّه باعَ حرّاً. عيني[5].

(قوله: أَبَداً) أي: وإن جَحدَ العبدُ.

(قوله: خِلَافـاً لَهُمَا) هما قالا: إذا جحدَ زيدٌ بُنوَّتَه؛ فهو ابنٌ للمقرِّ، وإذا صدَّقَه زيدٌ، أو لم يُدرَ تصديقُه ولا تكذيبُه؛ لم تصحَّ دعوةُ المقرِّ عندهم. «درر»[6].

---

(١) «المجتبى»: ٥/ ١٤٨، «منح الغفار»: ق٤٩٠/ ب فيض الله.

(٢) «رمز الحقائق»: ٢/ ١٥٢.

(٣) تقدم تخريجه ٨/ ٥٨٩.

(٤) «أوضح رمز»: ق٨٨٠/ ب- ٨٨١/ ب الأزهرية.

(٥) «رمز الحقائق»: ٢/ ١٥٢.

(٦) «درر الحكام»: ٢/ ٣٥٢- ٣٥٣.

لأنَّ النَّسبَ لا يَحتملُ النَّقضَ بعد ثبوته، حتَّى لو صدَّقَه بعد تكذيبِه؛ صحَّ، ولذا لو قال لصبيٍّ: "هذا الولدُ منِّي"، ثم قال: "ليس منِّي"؛ لا يصحُّ نَفيُه؛ لأنَّه بعد الإقرار به لا يَنتفي بالنَّفي، فلا حاجةَ إلى الإقرار به ثانياً. ولا سَهْوَ في عبارة العماديِّ ....

(قوله: بَعْدَ ثُبُوتِهِ) وهنا ثبتَ من جهة المقرِّ للمقرِّ له.

(قوله: حَتَّى لَوْ صَدَّقَهُ) أي: صدَّقَ المقرُّ له المقرَّ، وفي التَّفريع خفاءٌ[1]. وعبارةُ «الدرر»: وله ـ أي: لأبي حنيفة ـ: إنَّ النَّسبَ لا يَحتملُ النَّقضَ بعد ثبوته، والإقرارُ بمثله لا يرتدُّ بالردِّ إذا تعلَّقَ به حقُّ المقرِّ له، ولو صدَّقَه بعد التَّكذيب؛ يَثبتُ النَّسبُ منه. وأيضاً تعلَّقَ به حقُّ الولد، فلا يرتدُّ بردِّ المقرِّ له. فظهرَ أنَّه مُفرَّعٌ على تعلُّقِ حقِّ المقرِّ له به[2].

(قوله: لَا يَنْتَفِي بِالنَّفْيِ) وهذا إذا صدَّقَه الابنُ. أمَّا بمضيِّ تصديقٍ[3]؛ فلا يثبتُ النَّسبُ إذا لم يُصدِّقْه الابنُ، ثمَّ صدَّقَه؛ ثبتتِ البُنوَّةُ؛ لأنَّ إقرارَ الأب لم يبطلْ بعدم تصديق الابن. «فصولين»[4]. قال جامعُه: أظنُّ أنَّ هذه القولةَ مشطوبٌ عليها، فلتُعلمْ.

(قوله: فِي عِبَارَةِ العِمَادِيِّ) عبارتُه: هذا الولدُ ليس منِّي، ثمَّ قال: هو منِّي؛ صحَّ؛ إذ

---

(1) قوله: (وفي التَّفريع خفاءٌ... إلخ) لا يخفى أنَّه يتفرَّعُ على عدم احتماله النَّقضَ بعد ثبوته صحَّة تصديق المقرِّ له المقرَّ بعد تكذيبه له في إقراره ببقائه وعدم انتقاضه بالردِّ، فكأنَّه لم يوجدْ ردٌّ، بخلاف ما إذا ردَّ إقراره بالمال مثلاً، ثم صدَّقه، فإنَّه لا يصحُّ تصديقُه فيه؛ لبطلانه بالردِّ. (رافعي).

(2) «درر الحكام»: ٢/ ٣٥٣.

(3) في هامش طبعة بولاق: (قوله: أما بمضي بتصديق... إلخ، هكذا في النسخة المجموع منها، ولا تخلو العبارة عن تأمل، ولعل فيها تحريفاً، والأصل: أما بدون تصديق فلا يثبت النسب، وإذا لم يصدقه... إلخ، ولتراجع عبارة الفصولين. اهـ مصححه). قلتُ: وعبارة «جامع الفصولين»: (أما بغير تصديقه).

(4) «جامع الفصولين»: ١/ ١٥٨.

كما زعمَه مَنلا خِسْرو كما أفادَه الشُّرنبلاليُّ[1]. وهذا إذا صدَّقَه الابنُ[2]،..............

بإقرارِه بأنَّه منه ثبتَ نسبُه، فلا يصحُّ نفيُه[3]، ففيها سهوٌ كما قال منلا خِسْرو[4]؛ لأنَّه ليس في العبارة سبقُ الإقرار على النَّفي. اهـ. كذا في الهامش.

(قوله: كَمَا زَعَمَهُ) تمثيلٌ للمنفيِّ.

وقولُه: (كَمَا أَفَادَهُ) تمثيلٌ للنَّفي. قال في الهامش: وهو عدمُ السَّهو، ونصُّه: والذي يظهرُ لي: أنَّ اللَّفظةَ الثَّالثةَ ـ وهي قولُه: هو مني صحَّ ـ ليس له فائدةٌ في ثبوت صحَّة النَّسَب؛ لأنَّه بعد الإقرار به أوَّلاً لا يَنتفي بالنَّفي، فلا يحتاجُ إلى الإقرار به بعدهُ. فليتأمَّلْ[5].

(قوله: إِذِ التَّنَاقُضُ... إلخ) ذكرَ في «الدُّرَر» في فصل الاستشراء فوائدَ جمَّةً[6]، فراجِعْها.

(قوله: اسْمَ الجَدِّ) بخلاف الأخوَّة، فإنَّها تصحُّ بلا ذكر الجدِّ كما في «الـدُّرَر»[7]. واعلم أنَّ دعوى الأخوَّة ونحوها ممَّا لو أقرَّ به المدَّعى عليه لا يلزَمُه؛ لا تُسمعُ ما لم يدَّعِ قبلَه مالاً. قال في «الولوالجيَّة»: ولو ادَّعى أنَّه أخوهُ لأبويه، فجحدَ، فإنَّ القاضي يسألُه: ألك قِبَله ميراثٌ تدَّعِيه، أو نفقةٌ، أو حقٌّ من الحقوق التي لا يَقدرُ على أخذها إلا بإثبات النَّسَب؟ فإن كان كذلكَ؛ يَقبلُ القاضي بيِّنَته على إثبات النَّسَب، وإلا؛ فلا خُصومةَ بينهما؛ لأنَّه إذا لم يدَّعِ مالاً؛ لم يدَّعِ حقَّاً؛ لأنَّ الأخوَّةَ: المجاورةُ بين الأخوين في الصُّلْب أو

---

(١) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٣٥٦ (بهامش درر الحكام).

(٢) قول الشارح: (وهذا إذا صدَّقه الابنُ... إلخ) لا حاجةَ إليه؛ لأنَّ الكلامَ في صحَّة الإقرار بالنِّسبة للمقرِّ لا للمقرِّ له. (رافعي).

(٣) «فصول الأحكام»: الفصل السابع: ص٢٩٠ (ت: ملحم).

(٤) «درر الحكام»: ٢/ ٣٥٢.

(٥) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٣٥٥ (بهامش درر الحكام).

(٦) «درر الحكام»: ٢/ ٣٥٤- ٣٥٦.

(٧) «درر الحكام»: ٢/ ٣٥٦.

وأمَّا بدونه فلا، إلا إذا عادَ الابنُ إلى التَّصديق؛ لبقاء إقرارِ الأب. ولو أنكرَ الأبُ الإقرارَ، فبرهَنَ عليه الابنُ؛ قُبِلَ، وأمَّا الإقرارُ بأنَّه أخوهُ؛ فلا يُقبلُ؛ لأنَّه إقرارٌ على الغير.

فروعٌ: لو قال: "لستُ وارِثَه"، ثمَّ ادَّعى أنَّه وارِثُه وبيَّنَ جهةَ الإرث؛ صحَّ؛ إذ التَّناقضُ في النَّسَب عفوٌ، ولو ادَّعى بُنوَّةَ العمِّ؛ لم يصحَّ ما لم يذكرِ اسمَ الجدِّ[1].

ولو برهَنَ أنَّه أقرَّ أنِّي ابنُه؛ تُقبلُ؛ لثُبوت النَّسَب بإقراره، ولا تُسمعُ إلا على خصمٍ هو

الرَّحِم. ولو ادَّعى أنَّه أبوهُ، وأنكرَ، فأثبتَه يُقبلُ، وكذا عكسُه وإن لم يدَّعِ قِبَله حقّاً؛ لأنَّه لو أقرَّ به صحَّ، فيَنتصبُ خصماً، وهذا لأنَّه يدَّعِي حقّاً، فإنَّ الابنَ يدَّعِي حقَّ الانتساب إليه، والأبُ يدَّعِي وجوبَ الانتساب إلى نفسه شرعاً، وقال عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «مَنِ انْتَسَبَ إِلَى غَيْرِ أَبِيهِ أَوِ انْتَمَى إِلَى غَيْرِ مَوَالِيهِ؛ فَعَلَيْهِ لَعْنَةُ اللهِ وَالمَلَائِكَةِ وَالنَّاسِ أَجْمَعِينَ»[2]. اهـ ملخَّصاً[3]. وتمامُه فيها وفي «البزَّازيَّة»[4].

(قوله: أَنِّي ابْنُهُ) مكرَّرٌ مع ما قدَّمه قريباً.

(قوله: وَلَا تُسْمَعُ) أي: بيِّنةُ الإرث كما في «الفصولين»[5].

---

(١) قول الشارح: (ولو ادَّعى بنوَّةَ العم لم يصحَّ ما لم يذكر اسم الجدِّ) وكذا يشترطُ ذكرُ نسب الجد، ففي «البزازيَّة» من الفصل العاشر: وإن ادَّعى بنوَّةَ العم؛ فمع ذكرَ الجدِّ يلزمُ ذكرُ الأب والأمِّ إلى الجدِّ. اهـ. ونحوُه في «الخلاصة» من الفصل العاشر و«نور العين» من الفصل السادس. وبهذا أفتى في «المهديَّة» كما هو مذكورٌ في الجزء الرَّابع. (رافعي).

(٢) رواه ابن ماجه: ٢٦٠٩ من حديث ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

(٣) «الفتاوى الولوالجية»: ٤/ ٢٣٠.

(٤) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٣٧.

(٥) «جامع الفصولين»: الفصل الثامن والعشرون: ٢/ ٢٧.

وارثٌ، أو دائنٌ، أو مديونٌ، أو موصىً له.

ولو أَحضرَ رجلاً ليدَّعِيَ عليه حقّاً لأبيه وهو مُقِرٌّ به أو لا؛ فله إثباتُ نسبِه بالبيِّنة عند القاضي بحضرةِ ذلك الرَّجُل، ولو ادَّعى إرثاً عن أبيه، فلو أقرَّ به؛ أُمِرَ بالدَّفْع إليه، ولا يكونُ قضاءً على الأب، حتَّى لو جاءَ حيّاً؛ يأخُذُه من الدَّافع، والدَّافعُ على الابن.

ولو أنكرَ قيل للابن: برهِنْ على موتِ أبيكَ وأنَّك وارِثُه، ولا يمينَ، والصَّحيحُ: تحليفُه

(قوله: **أَوْ دَائِنٌ**) انظرْ ما صورتُه؟ ولعلَّ صورَتَه[1]: أن يدَّعِيَ ديناً على الميِّت، وينصبَ له القاضي مَنْ يُثبتُ في وجهه دينَه، فحينئذٍ يصيرُ خصماً لمدَّعي الإرث. ومثلُ ذلك يقالُ في الموصى له. تأمَّلْ.

(قوله: **أَوْ مُوصىً لَهُ**) أو: الوصي. «بزَّازيَّة»[2]. كذا في الهامش.

(قوله: **فَلَوْ أَقَرَّ**) أي: المدَّعى عليه.

وقوله: (**بِهِ**) أي: بالبنوَّة وبالموروثِ.

(قوله: **وَلَوْ أَنْكَرَ**) أي: المدَّعى عليه.

(قوله: **تَحْلِيفُهُ**) أي: المنكرِ.

---

(١) قوله: (انظرْ ما صورتُه؟ ولعلَّ صورتَه... إلخ) الأظهرُ في التَّصوير أنَّ الوارثَ إذا حضر وادَّعى أنَّه وارثٌ بعد إثبات الدَّائن دينَه والموصى له الوصيَّةَ بوجهٍ شرعيٍّ، وادَّعى ما يفيدُ سقوطَ الدَّين وبطلانَ الوصيَّة كأدائه ورجوعه عنها، فأنكرَ كونه وارثاً وأن مخاصمته غيرُ صحيحةٍ يصحُّ إثباتُه النَّسب في وجههما، فتتوجَّهُ عليهما خصومته بما يبطلُ دعوى الدَّين والوصيَّة، أي: يقال في تصويرهما: إذا حضرَ شخصٌ، وادَّعى ديناً على الميت أو وصيَّةً من قبله، وأحضرَ معه شخصاً زاعماً أنَّه وارثُه؛ يصحُّ إثباتُ وراثته في وجه المدَّعي لتتحقَّقَ نيابتُه عن الميت في إثبات الدَّين أو الوصيَّة عليه. (رافعي).

(٢) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٥.

على العلم بأنَّه ابنُ فلانٍ وأنّه ماتَ، ثمَّ يُكلَّفُ الابنُ بالبيِّنةِ بذلكَ. وتمامُه في «جامع الفصولين» من الفصل السَّابع والعشرينَ.

(وَلَوْ كَانَ) الصَّبِيُّ (مَعَ مُسْلِمٍ وَكَافِرٍ، فَقَالَ المُسْلِمُ: "هُوَ عَبْدِي"، وَقَالَ الكَافِرُ: "هُوَ ابْنِي"؛ فَهُوَ حُرٌّ ابْنُ الكَافِرِ) لنيلِه الحريَّةَ حالاً والإسلامَ مآلاً. لكن جزمَ ابنُ الكمال:

(قوله: عَلَى العِلْمِ) أي: على نفيِ العلم، بأن يقول: "واللهِ لا أعلمُ أنَّه ابنُ فلانٍ... إلخ".

(قوله: بِأَنَّهُ ابْنُ فُلَانٍ) الظَّاهرُ: أنَّ تحليفَه على أنَّه ليس بابنِ فلانٍ إنَّما هو إذا أثبتَ المدَّعي الموتَ، وإلا؛ فلا فائدةَ في تحليفه إلا على عدم العلمِ بالموت. تأمَّلْ.

(قوله: بِذَلِكَ) أي: بالمال الذي أنكرَه أيضاً.

(قوله: السَّابِعِ وَالعِشْرِينَ) صوابُه: الفصل الثَّامن والعشرين[1]. كذا في الهامش.

(قوله: وَقَالَ الكَافِرُ: "هُوَ ابْنِي") قال في «شرح الملتقى»: وهذا إذا ادَّعَياه معاً، فلو سبقَ دعوى المسلم؛ كان عبداً له، ولو ادَّعَيا البنوَّةَ؛ كان ابناً للمسلم؛ إذ القضاءُ بنَسَبه من المسلم قضاءٌ بإسلامه[2].

(قوله: وَالإِسْلَامَ مَآلاً) لظهورِ دلائل التَّوحيد لكلِّ عاقلٍ، وفي العكس يثبتُ الإسلامُ تَبَعاً، ولا يحصلُ له الحرِّيَّةُ مع العجز عن تحصيلها. «درر»[3].

(قوله: لَكِنْ جَزَمَ... إلخ) فيه: أنَّه لا عِبرةَ للدَّار مع وجودِ أحد الأبوين. ح[4].

---

(١) «جامع الفصولين»: ٢/ ٢٣-٣٠.

(٢) «الدر المنتقى»: ٢/ ٢٨٧ (بهامش مجمع الأنهر).

(٣) «درر الحكام»: ٢/ ٣٥٣.

(٤) «تحفة الأخيار»: ق٣١٥/ آ راغب باشا.

بأنَّه يكون مُسلماً؛ لأنَّ حكمَه حكمُ دار الإسلام، وعزاهُ «للتُّحفة»[1]. فليُحفظْ.

(قَالَ زَوْجُ امْرَأَةٍ لِصَبِيٍّ مَعَهُمَا: "هُوَ ابْنِي مِنْ غَيْرِهَا"، وَقَالَتْ: "هُوَ ابْنِي مِنْ غَيْرِهِ"؛ فَهُوَ ابْنُهُمَا) إن ادَّعَيا معاً، وإلا ففيه تفصيلٌ. ابنُ كمالٍ[2]. وهذا (لَوْ غَيْرَ مُعَبِّرٍ، وَإِلَّا) بأن كان

قلتُ: يخالِفُه ما ذكروا في اللَّقيط لو ادَّعَاه ذميٌّ يثبتُ نسبُه منه، وهو مسلمٌ تبعاً للدَّار، وقدَّمناه في كتابه عن «الولوالجيَّة».

(قوله: بِأَنَّهُ يَكُونُ مُسْلِماً) أي: وابناً للكافر.

(قوله: مَعَهُمَا) أي: في يدهما، احترَزَ به عمَّا لو كان في يد أحدهما، قال في «التَّاترخانيَّة»: وإن كان الولدُ في يد الزَّوج أو يد المرأة؛ فالقولُ للزَّوْج فيهما[3]. وقيَّدَ بإسناد كلٍّ منهما الولدَ إلى غير صاحبه؛ لِمَا فيها أيضاً عن «المنتقى»: صبيٌّ في يدِ رجلٍ وامرأةٍ، قالت المرأةُ: هذا ابني من هذا الرَّجُل، وقال: ابني من غيرها؛ يكون ابنَ الرَّجل، ولا يكون للمرأة. فإن جاءتْ بامرأةٍ شَهدتْ على ولادتها إيَّاهُ؛ كان ابنَها منه، وكانتْ زوجَتَه بهذه الشَّهادة. وإن كان في يدِهِ وادَّعـاهُ، وادَّعت امرأتُه أنَّه ابنُها منه، وشَهدتِ المرأةُ على الولادة؛ لا يكونُ ابنَها منه، بل ابنه؛ لأنَّه في يده[4].

واحترَزَ عمَّا فيها أيضاً: صبيٌّ في يد رجلٍ لا يدَّعِيه، أقامتِ امرأةٌ أنَّه ابنُها ولَدَتْه ولم تُسمِّ أباهُ، وأقامَ رجلٌ أنَّه وُلدَ في فراشه ولم يسمِّ أمَّه؛ يُجعلُ ابنَه من هذه المرأة، ولا يُعتبرُ التَّرجيحُ باليد، كما لو ادَّعاهُ رجلانِ وهو في يد أحدهما، فإنَّه يُقضى لذي اليد[5].

---

(١) «تحفة الفقهاء»: كتاب اللقطة واللقيط: ٣/ ٣٥٤، «الإيضاح»: ٢/ ٢٦١.

(٢) «الإيضاح»: ٢/ ٢٦١ عن «شرح الطحاوي».

(٣) «الفتاوى التاترخانية»: الفصل الثامن والعشرون: ١٣/ ٤٠٩.

(٤) «الفتاوى التاترخانية»: الفصل الثامن والعشرون: ١٣/ ٤٠٩- ٤١٠ عن «المنتقى» عن ابن سماعة عن محمد.

(٥) «الفتاوى التاترخانية»: الفصل الثامن والعشرون: ١٣/ ٤١١.

مُعبِّراً؛ (فَهُوَ لِمَنْ صَدَّقَهُ) لأنَّ قيامَ أيديهما وفراشِهما يُفيدُ أنَّه منهما.

(وَلَوْ وَلَدَتْ أَمَةٌ اشْتَرَاهَا، فَاسْتُحِقَّتْ؛ غَرِمَ الأبُ قِيمَةَ الوَلَدِ) يومَ الخصومة؛ لأنَّه يومُ المنع، (وَهُوَ حُرٌّ) لأنَّه مغرورٌ، والمغرورُ: مَنْ يطأُ امرأةً مُعتمداً على ملكِ يمينٍ أو نكاحٍ، فتَلدُ منه، ثمَّ تُستحقُّ، فلذا قال: (وَكَذَا) الحكمُ (لَوْ مَلَكَهَا بِسَبَبٍ آخَر) أيَّ سببٍ كانَ. عيني[1] (كَمَا لَوْ تَزَوَّجَهَا عَلَى أَنَّهَا حُرَّةٌ، فَوَلَدَتْ لَهُ، ثُمَّ اسْتُحِقَّتْ) غرمَ قيمةَ ولده، (فَإِنْ مَاتَ الوَلَدُ قَبْلَ الخُصُومَةِ؛ فَلَا شَيْءَ عَلَى أَبِيهِ) لعدم المنع كما مرَّ، (وَإِرْثُهُ لَهُ) لأنَّه حرُّ الأصل في حقِّه، فيَرِثُه، (فَإِنْ قَتَلَهُ أَبُوهُ أَوْ غَيْرُهُ) وقبضَ الأبُ من دِيتِه قدرَ

(قوله: لِأَنَّ) تعليلٌ للمسألة الأولى، فكان الأَوْلى تقديمُه على قوله: (وإلا).

(قوله: وَلَوْ وَلَدَتْ أَمَةٌ) أي: من المشتري وادَّعى الولدَ. حموي[2].

(قوله: يَوْمَ الخُصُومَةِ) أي: لا يوم القضاء كما في «الشُّرنبلاليَّة»[3]، وإليه يُشيرُ قولُه: (لأنَّه يومُ المنع). وتمامُه في «الشُّرنبلاليَّة»[4].

(قوله: أَيَّ سَبَبٍ كَانَ) كبدلِ أجرةِ دارٍ، وكهبةٍ، وصدقةٍ، ووصيَّةٍ، إلا أنَّ المغرورَ لا يرجعُ بما ضمنَ في الثَّلاث كما في أبي السُّعود[5].

(قوله: غَرِمَ قِيمَةَ وَلَدِهِ) أي: ولا يَرجعُ بذلك على المخبِرِ كما مرَّ في آخر باب المرابحة.

(قوله: فَيَرِثُهُ) ولا يغرمُ شيئاً؛ لأنَّ الإرثَ ليس بعِوضٍ عن الولد، فلا يقومُ مقامَه، فلا تُجعلُ سلامةُ الإرث كسلامته.

---

(١) «رمز الحقائق»: ٢/ ١٥٢.

(٢) «كشف الرمز»: ج٢/ ق٢٤٧/ آ شهيد علي باشا.

(٣) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٣٥٣ (بهامش درر الحكام).

(٤) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٣٥٣ (بهامش درر الحكام).

(٥) «فتح الله المعين»: ٢/ ١٥٦.

قيمته (غَرِمَ الأبُ قِيمَتَهُ) للمستحِقِّ، كما لو كان حيّاً، ولو لم يَقبضْ شيئاً لا شيءَ عليه، وإنْ قبضَ أقلَّ؛ لَزِمَه بقَدْره. عيني[1]. (وَرَجَعَ بِهَا) أي: بالقيمةِ في الصُّورتين (كَـ) ما يرجعُ بـ(ثَمَنِهَا) ولو هالكةً (عَلَى بَائِعِهَا) وكذا لو استولَدَها المشتري الثَّاني، لكن إنَّما يَرجعُ المشترِي الأوَّلُ على البائع الأوَّل بالثَّمن فقط كما في «المواهب» وغيرها[2]. (لَا بِعُقْرِهَا) الذي أخَذَه منه المستحِقُّ؛ للُزُومه باستيفاء منافعها كما مرَّ في بابي المرابحة والاستحقاقِ مع مسائل التَّناقض، وغالِبُها مرَّ في متفرِّقات القضاء، ويجيءُ في الإقرار.

(قوله: بِالقِيمَةِ) يعني: فيه صورة قتلِ غير الأب. أمَّا إذا قَتلَه الأبُ كيف يرجعُ بما غَرِمَ وهو ضمانُ إتلافه؟! وقد صرَّحَ الزيلعيُّ بذلكَ، أي: بالرُّجوع فيما إذا قَتلَه غيرُه، وبعدمه بقتلِه[3]. اهـ «شرنبلاليَّة»[4]. وعلى هذا فقولُ الشَّارح: (في الصُّورتين) معناه: في صورةِ قبض الأب من دَيْنه قدرَ قيمته، وصورةِ قبضه أقلَّ منها. أو المرادُ: صورتا الشِّراء والزَّواج كما نقلَ عن المقدسيِّ[5]. قال السَّائحانيُّ: قولُه: (في الصُّورتين) أي: الشِّراء والزَّواج، ولا يَرجعُ على الواهب والمتصدِّق والموصي بشيءٍ من قيمة الأولاد. مقدسي[6]. اهـ.

(قوله: وَكَذَا... إلخ) أي: فإنَّه يَرجعُ على المشتري الأوَّل بالثَّمن وقيمةِ الولد.

(قوله: مَنَافِعِهَا) أي: بالوطءِ.

(١) «رمز الحقائق»: ٢/ ١٥٣.

(٢) «مواهب الرحمن»: ص٨٣٨.

(٣) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٣٣٥.

(٤) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٣٥٣ (بهامش درر الحكام).

(٥) «أوضح رمز»: ق٨٨٣/ آ الأزهرية.

(٦) «أوضح رمز»: ق٨٨٣/ آ الأزهرية.

فروعٌ: التَّناقضُ في موضع الخفاء عفوٌ.

لا تُسمعُ الدَّعوى على غريمِ ميِّتٍ، إلا إذا وهبَ جميعَ ماله لأجنبيٍّ وسلَّمَه له، فإنَّها تُسمعُ عليه؛ لكونه زائداً.

لا يجوزُ للمدَّعى عليه الإنكارُ مع علمِه بالحقِّ، إلا في دعوى العيب ليُبرهِنَ، فيتمكَّن

(قوله: عَفْوٌ) في «الأشباه»: يُعذرُ الوارثُ والوصيُّ والمتولِّي للجهل. اهـ[1]. لعلَّه لجهلِه بما فعلَه المورِّثُ والموصي والمولى. وفي دعوى الأنقرويِّ في التَّناقض: المديونُ بعد قضاء الدَّيْن، والمختلعةُ بعد أداء بدل الخلع لو برهنتْ على طلاق الزَّوج قبل الخلعِ، وبرهَنَ على إبراء الدَّيْن؛ يُقبلُ[2]. لكن نقلَ أنَّه إذا استَمهلَ في قضاء الدَّيْن، ثمَّ ادَّعى الإبراءَ؛ لا يُسمعُ[3]. سائحاني.

(قوله: لَا تُسْمَعُ الدَّعْوَى) أي: ممَّن له دينٌ على الميت.

(قوله: عَلَى غَرِيمِ مَيِّتٍ) الظَّاهرُ: أنَّ المرادَ منه: مديونُ الميت. حموي[4].

(قوله: إِلَّا إِذَا وَهَبَ) استثناءٌ منقطعٌ؛ لأنَّه ليس غريماً، إلا إذا كان الموهوبُ عيناً مغصوبةً ونحوَها كان خصماً لمدَّعِيها. حموي ملخَّصاً[5].

(قوله: لِكَوْنِهِ زَائِداً) عبارةُ «الأشباه»: ذا يدٍ[6].

(قوله: لَا يَجُوزُ لِلْمُدَّعَى عَلَيْهِ الإِنْكَارُ... إلخ) قال بعضُ الفضلاء: يُلحقُ بهذا: مدَّعِي

---

(١) «الأشباه والنظائر»: ص٢٦١.

(٢) «الفتاوى الأنقروية»: ٢/ ١٥٠.

(٣) «الفتاوى الأنقروية»: ٢/ ١٥٠.

(٤) «غمز عيون البصائر»: ٢/ ٤٣٥.

(٥) «غمز عيون البصائر»: ٢/ ٤٣٥.

(٦) «الأشباه والنظائر»: ص٢٠٨ عن «خزانة المفتين».

من الردِّ، وفي الوصيِّ إذا عَلِمَ بالدَّيْن.

لا تَحليفَ مع البُرهانِ إلا في ثلاثٍ: دعوى دَينٍ على ميتٍ، واستحقاقِ مبيعٍ، ....

الاستحقاق للمبيع، فإنَّه ينكرُ الحقَّ حتَّى يثبتَ ليتمكَّنَ من الرُّجوع على بائعه، ولو أقرَّ لا يَقدرُ. وأيضاً ادِّعاءُ الوكالة أو الوصاية، وثبوتُه لا يكونُ إلا على وجه الخصم الجاحدِ[1] كما ذكره قاضي خان[2]، فإن أنكرَ المدَّعى عليه ليكونَ ثبوتُ الوكالة والوصاية شرعاً صحيحاً يجوزُ، فيلحقُ هذا أيضاً بهما. ويلحقُ بالوصيِّ: أحدُ الورثة إذا ادُّعيَ عليه الدَّيْنُ، فإنَّه لو أقرَّ بالحقِّ؛ يلزمُ الكلُّ من حصَّتِه، وإذا أنكرَ، فأقيمتِ البيِّنةُ عليه؛ يلزمُ من حصَّتِه وحصَّتِهم. حموي[3].

(قوله: دَعْوَى دَيْنٍ عَلَى مَيِّتٍ) أجمعوا على أنَّ من ادَّعى ديناً على الميِّت؛ يحلفُ بلا طلبِ وصيٍّ ووارثٍ: باللهِ ما استوفيتَ دينَكَ منه ولا من أحدٍ أدَّاه عنه، وما قَبَضَه

(١) قوله: (وثبوتُه لا يكون إلا على وجه الخاصم الجاحد) ظاهرُه المنافاةُ لما يأتي من اجتماع الإقرار مع البيِّنة في الوكالة والوصاية، وحيث أمكنَ إثباتُهما معه لا يكون هنا داعٍ للإنكار، وعبارةُ قاضيخان أوَّلَ كتاب الدَّعوى: ولو ادَّعى رجلٌ أنَّه وصيُّ الميت لا تسمعُ دعواه إلا على وجه خصمٍ جاحدٍ، وخصمُه وارثُ الميت أو رجلٌ عليه للميْت دينٌ أو رجلٌ أوصى له الميْتُ بوصيةٍ؛ لأنَّ للموصى له حقّاً في الميراث، فكان بمنزلة الوارث، وإن أحضرَ رجلاً له على الميت دينٌ؛ اختلفوا فيه، قال بعضُهم: لا يكون هذا الرَّجلُ خصماً لمن يدَّعي أنَّه وصيُّ الميت؛ لأنَّ الوصيَّ لا يدَّعي قبله حقّاً، ومنهم من قال: يكونُ خصماً، وهو الصَّحيحُ. اهـ. والظَّاهرُ في دفع المنافاة أن يقال: إنَّ القصدَ بعبارتها هذه: أنَّ الوصايةَ كالوكالة لا تثبتُ مجرَّدةً عن حضور الخصم، هذا هو المحترزُ عنه بقوله: وجه خصم جاحدٍ، ولا يشترطُ جحودُه لصحَّة الإثبات كما ذكره نفسُه في فصل التَّوكيل بالخصومة، فالجاحدُ في كلامه ليس قيداً احترازيّاً، وحينئذٍ لا يتمُّ ما قاله بعضُ الفضلاء، ويدلّ لذلك ما في الفصل السادس من «تتمة الفتاوى» في إثبات الوكالة: إذا ادَّعى أنَّ فلاناً وكَّله بطلب كلِّ حقٍّ له بالكوفة ويقبضه وبالخصومة فيه، وجاءَ بالبيِّنة على الوكالة والموكِّلُ غائبٌ، ولم يحضر الوكيلُ أحداً للموكِّل قبلَه حقٌّ، فإنَّ القاضيَ لا يسمعُ من شهوده حتى يحضرَ خصماً جاحداً ذلك أو مقرّاً به، فحينئذٍ يسمعُ. اهـ. (رافعي).

(٢) «الفتاوى الخانية»: ٣/١٤٦.

(٣) «غمز عيون البصائر»: ٢/٤٣٩.

ودعوى آبِقٍ.

الإقرارُ لا يُجامِعُ البيِّنةَ ....

قابضٌ، ولا أبرأته ولا شيئاً منه، وما أحلتَ به ولا شيءٍ منه على أحدٍ، ولا عندكَ ولا بشيءٍ منه رهنٌ. «خلاصة»[1]. فلو حكمَ القاضي بالدَّفْع قبل الاستحلاف؛ لم يَنفذْ حكمُه. وتمامُه في أوائل دعوى «الحامديَّة»[2]. ومرَّتْ في أوَّل كتاب الدَّعوى تحت قول الماتن: (ويسأل القاضي المدَّعيَ بعد صحَّتها... إلخ)[3]، ومرَّتْ في كتاب القضاء.

(قوله: وَدَعْوَى آبِقٍ) لعلَّ صورَتَها فيما إذا ادَّعى على رجلٍ أنَّ هذا العبدَ عبدي أبَقَ منِّي، وأقامَ بيِّنةً على أنَّه عبدُه، فيَحلفُ أيضاً؛ لاحتمال أنَّه باعَه. تأمَّلْ. ثمَّ رأيتُ في شرح هذا الشَّرح نقلَ عن «الفتح» هكذا، وعبارتُه: قال في «الفتح»: يحلفُ مدَّعِي الآبق مع البيِّنة: باللهِ إنَّه أَبَقَ على ملكك إلى الآنَ لم يخرجْ ببيعٍ ولا هبةٍ ولا غيرها. اهـ[4].

(قوله: الإِقْـرَارُ لَا يُجَامِعُ البَيِّنَةَ) لأنَّها لا تُقامُ إلا على منكرٍ، ذكرَ هذا الأصلَ في «الأشباه» في كتاب الإقرار عن «الخانيَّة»[5]، واستثنى منه أربعَ مسائلَ، وهي ما سوى دعوى الآبق، وكذا ذكرها قبلَه في كتاب القضاء والشَّهادات، ولم يذكرِ الخامسةَ، بل زادَ غيرَها، وعبارَتُه: لا تُسمعُ البيِّنةُ على مقرٍّ إلا في: وارثٍ مقرٍّ بدينٍ على الميت، فتقامُ البيِّنةُ للتَّعدِّي، وفي مدَّعىً عليه أقرَّ بالوصاية، فبرهَنَ الوصيُّ، وفي مدَّعىً عليه أقرَّ بالوكالة، فيُثبتُها الوكيلُ دفعاً للضَّرر، وفي الاستحقاق تُقبلُ البيِّنةُ به مع إقرار المستحقِّ عليه

(١) «خلاصة الفتاوى»: كتاب القضاء: ٤/ ٤١.

(٢) «العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية»: ٢/ ١٢.

(٣) انظر: ١٤/ ٧٣- ٧٤.

(٤) «فتح القدير»: ٦/ ١٣٤.

(٥) «الفتاوى الخانية»: كتاب الوكالة: ٣/ ٤١٩.

إلا في أربعٍ: وكالةٍ، ووصايةٍ، وإثباتِ دينٍ على ميِّتٍ، واستحقاقِ عينٍ من مُشترٍ، ودعوى الآبقِ.

لا تَحليفَ على حقٍّ مجهولٍ إلا في ستٍّ: إذا اتَّهمَ القاضي وصيَّ يتيمٍ، ومتولِّي وقفٍ، وفي رهنٍ مجهولٍ، ودعوى سرقةٍ، وغَصبٍ، وخيانةِ مُودَعٍ.

لا يُحلفُ المدَّعي إذا حلفَ المدَّعى عليه إلا في مسألةٍ في دعوى «البحر»، قال: وهي غريبةٌ يجبُ حفظُها. «أشباه»[1].

ليتمكَّنَ من الرُّجوعِ على بائعه، وفيما لو خُوصِمَ الأبُ بحقٍّ عن الصبيِّ فأقرَّ؛ لا يخرجُ عن الخصومة، ولكن تُقامُ البيِّنةُ عليه مع إقراره، بخلاف الوصيِّ وأمينِ القاضي إذا أقرَّ خرجَ عن الخصومة، وفيما لو أقرَّ الوارثُ للموصى له، فإنَّها تسمعُ البيِّنةُ عليه مع إقراره، وفيما لو آجَرَ دابَّةً بعينها من رجلٍ، ثمَّ من آخرَ، فأقامَ الأوَّلُ البيِّنةَ، فإن كان الآجرُ حاضراً؛ تُقبلُ عليه البيِّنةُ وإن كان يُقرُّ بما يدَّعِي. اهـ ملخَّصاً[2]. فهي سبعٌ.

(قوله: **إِلَّا فِي أَرْبَعٍ**) هي سبعٌ كما في الحمويِّ[3]، والمذكورُ هنا خمسةٌ.

(قوله: **مِنْ مُشْتَرٍ**) فتُقبلُ البيِّنةُ به مع إقرارِ المستحقِّ عليه؛ ليتمكَّنَ من الرُّجوعِ على بائعه. كذا ذكره في «الأشباه»[4]. لكن مع إقراره كيف يكونُ له الرُّجوعَ؟! تأمَّلْ.

(قوله: **وَفِي رَهْنٍ مَجْهُولٍ**) كثوبٍ مثلاً.

(قوله: **فِي دَعْوَى «البَحْرِ»**) قُبيل قوله: ولا تردُّ يمينٌ على مدَّعٍ[5].

---

(١) «الأشباه والنظائر»: ص٢٠٣.

(٢) «الأشباه والنظائر»: ص٢١٥.

(٣) «غمز عيون البصائر»: ٣/ ٤٠.

(٤) «الأشباه والنظائر»: ص١٩٣.

(٥) «كنز الدقائق»: ص٤٩٥، «البحر الرائق»: ٧/ ٢٠٤.

قلتُ: وهي: ما لو قال المغصوبُ منه: "كانتْ قيمةُ ثوبي مائةً"، وقال الغاصبُ: "لم أَدْرِ ولكنَّها لا تَبلغُ مائةً"؛ صُدِّقَ بيمينه، وأُلْزِمَ ببيانه، فلو لم يُبيِّنْ؛ يحلفُ على الزِّيادة، ثمَّ يحلفُ المغصوبُ منه أيضاً أنَّ قيمَتَه مائةٌ، ولو ظهرَ؛ خُيِّرَ الغاصبُ بين أخذِه أو قيمتِه. فليُحفظْ. واللهُ تعالى أعلمُ.

(قوله: وَهِيَ مَا لَوْ قَالَ... إلخ) ستأتي هذه المسألةُ في كتاب الغصب، وكتب المحشِّي هناك على قوله: (فلو لم يبيِّن) فقال: الظَّاهرُ: أنَّ في النُّسخة خللاً؛ لأنَّه إذا لم يبيِّنْ، فما تلك الزِّيادةُ التي يحلفُ عليها، أي: على نفيها، وفي ظنِّي أنَّ أصلَ النُّسخة: فإنْ بيَّن، يعني: أنَّه لو بَيَّنَ؛ حلفَ على نفي الزِّيادةِ التي هي أكثرُ ممَّا بيَّنَه وأقلُّ ممَّا يدَّعِيه المالكُ. هذا، وينبغي أن يقارب في البيان، حتَّى لو بيَّنَ قيمةَ فرسٍ بدرهمٍ لا يُقبلُ منه كما تقدَّمَ نظيرُه. اهـ[1]. وكتب على قوله هناك: (ولو حلفَ المالكُ أيضاً على الزِّيادة أخذها): لم يظهرْ وجهُه[2]، فليُراجعْ[3]. اهـ.

(قوله: يُحَلَّفُ عَلَى الزِّيَادَةِ) أي: التي يدَّعِيها المالكُ.

(قوله: أَوْ قِيمَتِهِ) عطفٌ على الضَّمير المجرور، أي: أخذِ قيمته.

---

(١) «تحفة الأخيار»: ق٣٣٠/ آ راغب باشا.

(٢) قوله: (لم يظهرْ وجهُه) ذكر في «المحيط»: أنَّ بعضَهم وجَّه المسألةَ: بأنَّ الإقرارَ بالمجهول صحيحٌ، وقطع الخصومة بإيصال الحقِّ إلى مستحقِّه واجبٌ، والثِّيابُ أجناسٌ، فالقاضي لا يدري أقلَّ ما يصلحُ أن يكون قيمةَ هذا الثَّوب؛ لأنَّ ما من ثوبٍ من جنسٍ إلا وثوبٌ آخرُ من جنسٍ آخرَ يكون أقلَّ، ولا يقضى بما قاله المدَّعي؛ لأنَّ الغاصبَ حلفَ على ذلك، وما يقال: إنَّ يمينَ المغصوبَ منه يمينُ المدَّعي. قلنا: يمينُه يمينُ المدَّعي من وجهٍ من حيث إنَّ أصلَ الاستحقاق ثابتٌ بإقرار الغاصب، وإنَّما الحاجةُ إلى فصل الخصومة، فكانت بمنزلة يمين المدَّعى عليه من كلِّ وجهٍ مما يجوزُ أن يفصلَ بها الخصومةُ، فكذا يمينُ المدَّعى عليه من وجهٍ. (رافعي).

(٣) «تحفة الأخيار»: ق٣٣٠/ آ راغب باشا.

كِتَابُ الإِقْرَارِ

(كِتَابُ الإِقْرَارِ)

مناسبتُه: أنَّ المدَّعى عليه: إمَّا مُنكِرٌ أو مُقِرٌّ، وهو أقربُ لغلبةِ الصِّدْق.

(هُوَ) لغةً: الإثباتُ، يقال: قَرَّ الشَّيءُ إذا ثبتَ. وشرعاً: (إِخْبَارٌ بِحَقٍّ عَلَيْهِ) للغير (مِنْ وَجْهٍ إِنْشَاءٌ مِنْ وَجْهٍ) ....

(كِتَابُ الإِقْرَارِ)

(قوله: وَهُوَ أَقْرَبُ) أي: المقرُّ.

(قوله: إِخْبَارٌ بِحَقٍّ عَلَيْهِ) لعلَّه ينتقضُ بالإقرار بأنَّه لا حَقَّ له على فلانٍ بالإبراء[1] وإسقاطِ الدَّيْن ونحوه، كإسقاط حقِّ الشُّفعة. «سعديَّة»[2]. وقد يقالُ: فيه إخبارٌ بحقٍّ عليه، وهو عدمُ وجوب المطالبة. تأمَّلْ.

(قوله: إِنْشَاءٌ مِنْ وَجْهٍ) هو الصَّحيحُ. وقيل: إنشاءٌ. ويَنبني عليه ما سيأتي، لكنَّ المذكورَ في «غاية البيان» عن «الأستروشنيَّة»: قال الحلوانيُّ: اختلف المشايخُ في أنَّ الإقرارَ سببٌ للملك أم لا، قال ابنُ الفضل: لا، واستدلَّ بمسألتين: إحداهما: المريضُ الذي عليه دَينٌ إذا أقرَّ بجميع ماله لأجنبيٍّ يصحُّ بلا إجازةِ الوارث، ولو كان تمليكاً لا يَنفذُ إلا بقَدْر الثُّلُث عند عدم الإجازة. والثَّانيةُ: إنَّ العبدَ المأذونَ إذا أقرَّ لرجلٍ بعينٍ في يده يصحُّ، ولو كان تمليكاً يكونُ تبرُّعاً منه، فلا يصحُّ. وذكرَ الجُرْجانيُّ: أنَّه تمليكٌ، واستدلَّ بمسائلَ،

---

(١) قوله: (بأنَّه لا حقَّ له على فلانٍ بالإبراء... إلخ) عبارةُ الأصل: وبالإبراء. ثم أجابَ عن الإشكال بقوله: إلا أن يقال: المعرَّفُ هو الإقرارُ في الأموال كما يدلّ عليه ما ذكر في الدَّليل المعقول. اهـ. وفي القهستانيّ: بحق، أي: بما يثبتُ ويسقطُ من عينٍ وغيره، لكنَّه لا يستعملُ إلا في حق الماليَّة، فيخرجُ منه ما دخلَ من حقِّ التَّعزير ونحوه. (رافعي).

(٢) «الحواشي السعدية»: ٦/ ٢٨٢ (بهامش نتائج الأفكار).

قَيَّدَ بـ"عليه"؛ لأنَّه لو كان لنفسه؛ يكونُ دعوى لا إقراراً.

ثمَّ فرَّعَ على كلٍّ من الشَّبهين فقال: (فَلِـ)لوجه (الأَوَّلِ) وهو الإخبارُ (صَحَّ إِقْرَارُهُ بِمَالٍ مَمْلُوكٍ لِلْغَيْرِ) ومتى أقرَّ بملكِ الغير؛ (يَلْزَمُهُ تَسْلِيمُهُ) إلى المقرِّ له ....

منها: إن أقرَّ في المرض لوارثه بدَينٍ لم يصحَّ، ولو كان إخباراً يصحُّ. اهـ ملخَّصاً[1]. فظهرَ أنَّ ما ذكره المصنِّفُ وصاحبُ «البحر» جمعٌ بين الطَّريقتين، وكأنَّ وجهَه ثبوتُ ما استدلَّ به الفريقانِ. تأمَّلْ.

(قوله: لأَنَّهُ لَوْ كَانَ لِنَفْسِهِ) أي: على الغير، ولو للغيرِ على الغير؛ فهو شهادةٌ.

(قوله: لَا إِقْرَاراً) ولا يَنتقضُ بإقرار الوكيل والوليِّ ونحوهما؛ لنيابتهم منابَ المنوبات شرعاً. «شرح ملتقى»[2].

(قوله: صَحَّ إِقْرَارُهُ بِمَالٍ... إلخ) ويُجبرُ الغاصبُ على البيان؛ لأنَّه أقرَّ بقيمةٍ مجهولةٍ، وإذا لم يبيِّنْ؛ يحلفُ على ما يدَّعي المالكُ من الزِّيادة، فإن حَلفَ ولم يثبتْ ما ادَّعاهُ المالكُ؛ يَحلفُ أنَّ قيمَتَه مائةٌ، ويأخذُ من الغاصب مائةً، فإذا أخذَ ثمَّ ظهرَ الثَّوبُ؛ خُيِّرَ الغاصبُ بين أخذِه، أو ردِّه وأخذِ القيمة. وحكيَ عن الحاكم أبي محمد العينيِّ أنَّه كان يقولُ: ما ذُكرَ من تحليف المغصوبِ منه وأخذِ المائة بقيمتِهِ من الغاصب هذا بالإنكار يصحُّ، وكان يقولُ: الصَّحيحُ في الجواب: أن يُجبرَ الغاصبُ على البيان، فإن أبى يقولُ له القاضي: أكان قيمَتُه مائةً؟ فإن قال: لا، يقولُ: أكان خمسينَ؟ فإن قال: لا، يقولُ له: خمسةٌ وعشرونَ، إلى أن ينتهيَ إلى ما لا تنقصُ عنه قيمتُه عرفاً وعادةً، فيُلزِمُه ذلكَ. من متفرقات إقرار «التَّتارخانيَّة»[3].

---

(١) «غاية البيان»: ١٢/ ٣٢٥ عن الفصل التاسع من «الأستروشنية» عن «الحيل» للحلواني.

(٢) «الدر المنتقى»: ٢/ ٢٨٩ (بهامش مجمع الأنهر).

(٣) «الفتاوى التتارخانية»: ١٤/ ٢١٦.

(إِذَا مَلَكَهُ) بُرهةً من الزَّمان؛ لنفاذِه على نفسه، ولو كان إنشاءً؛ لَمَا صحَّ؛ لعدمِ وجود الملك. وفي «الأشباه»: أقرَّ بحريَّةِ عبدٍ، ثمَّ شراهُ؛ عتقَ عليه، ولا يَرجعُ بالثَّمن، أو بوَقفيَّةِ دارٍ، ثمَّ شراها أو وَرِثَها؛ صارتْ وقفاً؛ مُؤاخذةً له بزعمه[1].

(وَلَا يَصِحُّ إِقْرَارُهُ بِطَلَاقٍ وَعِتَاقٍ مُكْرَهًا) ولو كان إنشاءً؛ لصحَّ؛ لعدمِ التَّخلُّف.

(وَصَحَّ إِقْرَارُ المَأْذُونِ بِعَيْنٍ فِي يَدِهِ، وَالمُسْلِمِ بِخَمْرٍ، ....

(قوله: بُرْهَةً) أي: قليلاً.

(قوله: وَلَا يَرْجِعُ) لاقتصار إقرارِه عليه، فلا يتعدَّى إلى غيرِه.

(قوله: مُكْرَهًا) لقيامِ دليل الكذب، وهو الإكراهُ، والإقرارُ إخبارٌ يَحتملُ الصِّدقَ والكذبَ، فيجوزُ تخلُّفُ مدلوله الوضعيِّ عنه. «منح»[2].

(قوله: لِعَدَمِ التَّخَلُّفِ) أي: لعدم صحَّةِ تخلُّف المدلول الوضعيِّ للإنشاء عنه. كذا في الهامش. أي: فإنَّ الإنشاءَ لا يتخلَّفُ مدلولُه عنه.

(قوله: وَالمُسْلِمِ بِخَمْرٍ) حتَّى يُؤمرُ بالتَّسليم إليه، ولو كان تمليكاً مُبتدئاً؛ لَمَا صحَّ. وفي «الدُّرَر»[3]. وفيه إشارةٌ إلى أنَّ الخمرَ قائمةٌ لا مُستهلكةٌ؛ إذ لا يجبُ بدلُها للمسلم. نصَّ عليه في «المحيط»[4] كما في «الشُّرنبلاليَّة»[5].

(١) «الأشباه والنظائر»: ص٢١٦.

(٢) «منح الغفار»: ق٤٩١/ ب فيض الله.

(٣) «درر الحكام»: ٢/ ٣٥٧. هكذا وقع في النسخ: (وفي «الدرر»)، وهو سهوٌ؛ لأن قوله: (حتى يؤمر... إلخ) من كلام «الدرر»، وقوله: (وفيه إشارة... إلخ) من كلام الشُّرنبلاليّ، فالصَّواب: (كما في الدرر). والله أعلم.

(٤) «المحيط الرضوي»: ٧/ ٤٦١.

(٥) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٣٥٧ (بهامش درر الحكام).

وَبِنِصْفِ دَارِهِ مَشَاعاً، وَالمَرْأَةِ بِالزَّوْجِيَّةِ مِنْ غَيْرِ شُهُودٍ) ولو كان إنشاءً؛ لَمَا صحَّ.

(وَلَا تُسْمَعُ دَعْوَاهُ عَلَيْهِ) بأنَّه أقرَّ له[1] (بِشَيْءٍ) معيَّنٍ (بِنَاءً عَلَى الإِقْرَارِ) له بذلك، به يُفتى؛ لأنَّه إخبارٌ يَحتملُ الكذبَ، حتَّى لو أقرَّ كاذباً؛ لم يَحِلَّ له؛ لأنَّ الإقرارَ ليس سبباً للملك. نعم، لو سلَّمَه برضاه؛ كان ابتداءَ هبةٍ، وهو الأوجهُ. «بزَّازيَّة». (إِلَّا أَنْ يَقُولَ) في دعواهُ: ("هُوَ مِلْكِي) وأقرَّ لي به"، أو يقولَ: "لي عليه كذا وهكذا أقرَّ به"، فتُسمعُ إجماعاً؛ لأنَّه لم يَجعلِ الإقرارَ سبباً للوجوب. ثمَّ لو أنكرَ الإقرارَ: هل يحلفُ؟ الفتوى: أنَّه لا يحلفُ على الإقرار، بل على المال، ....

(قوله: وَبِنِصْفِ دَارِهِ) أي: القابلةِ للقسمة.

(قوله: بِنَاءً عَلَى الإِقْرَارِ) يعني: إذا ادَّعى عليه شيئاً، وأنَّه أقرَّ له به؛ لا تُسمعُ دعواهُ؛ لأنَّ الإقرارَ إخبارٌ، لا سببٌ للزُومِ المقرِّ به على المقِرِّ، وقد علَّلَ وجوبَ المدَّعَى به على المقِرِّ بالإقرار، وكأنَّه قال: "أُطالِبُه بما لا سببَ لوجوبه عليه أو لزومِه بإقراره"، وهذا كلامٌ باطلٌ. «منح»[2]. وبه ظهرَ أنَّ الدَّعوى بالشَّيءِ المعيَّنِ بناءً على الإقرار كما هو صريحُ المتن، لا بالإقرارِ بناءً على الإقرار، فقولُه: (بأنَّه أقرَّ له) لا محلَّ له. تأمَّلْ.

(قوله: لَمْ يَحِلَّ لَهُ) أي: للمقَرِّ له. كذا في الهامش.

(قوله: ثُمَّ لَوْ أَنكَرَ... إلخ) وفي دعوى الدَّيْن لو قال المدَّعى عليه: إنَّ المدَّعيَ أقرَّ استيفاءه، وبرهَنَ عليه، فقد قيل: إنَّه لا تُسمعُ؛ لأنَّه دعوى الإقرار في طرف الاستحقاق؛ إذ الدَّيْن يُقضى بمثله، ففي الحاصل هذا دعوى الدَّيْن لنفسه، فكان دعوى الإقرار في

---

(١) قول الشارح: (بأنَّه أقرَّ له... إلخ) في السنديِّ: يعني: لو قال المدَّعي: أدَّعي على هذا أنَّه أقرَّ لي بالعبد الفلانيِّ، يعني: ولم يقل: وهو ملكي، وهو معنى قوله: (بناء على الإقرار له بذلك). اهـ. (رافعي).

(٢) «منح الغفار»: ق٤٩٢/آ فيض الله.

وأمَّا دعوى الإقرار في الدَّفع؛ فتُسمعُ عند العامَّة.

(وَلِـ)لوجه (الثَّانِي) وهو الإنشاءُ (لَوْ رَدَّ) المقَرُّ له (إِقْرَارَهُ ....

طُرُق الاستحقاق، فلا تُسمعُ. ط[1] ذ. «جامع الفصولين» و«فتاوى قدوري»[2]. كذا في الهامش. والطَّاءُ «للمحيط»، والذال «للذخيرة».

ومثلُ ما هو المسطورُ في «جامع الفصولين» في «البزَّازيَّة»[3]، وزادَ فيها: وقيل: يُسمعُ؛ لأنَّه في الحاصل يدفعُ أداءَ الدَّيْن عن نفسه، فكان في طرفٍ. ذكره في «المحيط». وذكرَ شيخُ الإسلام: برهَنَ المطلوبُ على إقرار المدَّعي بأنَّه لا حَقَّ له في المدَّعى، أو بأنَّه ليس بملكٍ له، أو ما كانتْ ملكاً له؛ تَندفعُ الدَّعوى إن لم يُقِرَّ به لإنسانٍ معروفٍ[4]، وكذا لو ادَّعاهُ بالإرث، فبرهَنَ المطلوبُ على إقرار المورِّث كما ذكرنا[5]. وتمامُه فيها. كذا في الهامش.

(قوله: وَأَمَّا دَعْوَى الإِقْرَارِ) أي: بأن المدَّعيَ ملكَ المدَّعى عليه، وأمَّا دعوى الإقرار بالاستيفاءِ؛ فقيل: لا تُسمعُ.

قال في الهامش: واختلفوا أنَّه هل يصحُّ دعوى الإقرار في طُرُق الدَّفع، حتَّى لو أقامَ المدَّعى عليه بيِّنةً أنَّ المدَّعيَ أقرَّ أنَّ هذه العينَ ملكُ المدَّعى عليه هل تُقبلُ؟ قال بعضُهم: لا تُقبلُ. وعامَّتُهم ها هنا على أنَّها تُقبلُ. «درر»[6].

(١) «المحيط البرهاني»: كتاب الدعوى: ٩/ ٢١.

(٢) «جامع الفصولين»: ١/ ٨٤- ٨٥. هكذا وقع في النسخ: (قدوري)، والصوابُ: (قدري)، والمسألةُ في «واقعات المفتين» لقدري أفندي: كتاب الدعوى: ص١٧١.

(٣) «الفتاوى البزازية»: كتاب الدعوى: ٢/ ١٧.

(٤) قوله: (إن لم يقرَّ به لإنسانٍ معروفٍ) في «البزازيَّة»: وإن لم يقرَّ به... إلخ. (رافعي).

(٥) «الفتاوى البزازية»: كتاب الدعوى: ٢/ ١٧- ١٨.

(٦) «درر الحكام»: ٢/ ٣٥٧- ٣٥٨.

ثُمَّ قَبِلَ؛ لَا يَصِحُّ) ولو كان إخباراً؛ لصحَّ، وأمَّا بعد القبولِ؛ فلا يَرتدُّ بالردِّ. ولو أعادَ المُقِرُّ إقرارَه، فصدَّقَه؛ لَزِمَه؛ لأنَّه إقرارٌ آخرُ. ثمَّ لو أنكرَ إقرارَه الثَّانيَ؛ لا يُحلَّفُ، ولا تُقبلُ عليه بيِّنةٌ.

(قوله: **ثُمَّ قَبِلَ لَا يَصِحُّ)** محلُّه فيما إذا كان الحقُّ فيه لواحدٍ[1] مثل الهبة والصَّدَقة. أمَّا إذا كان لهما مثل الشِّراء والنِّكاح؛ فلا، وهو إطلاقٌ في محل التَّقييد. ويجبُ أن يُقيَّدَ أيضاً: بما إذا لم يكن المقرُّ مصرّاً على إقراره؛ لِمَا سيأتي من أنَّه لا شيءَ له إلا أن يعودَ إلى تصديقه، وهو مصرٌّ. حموي[2].

ويخطُّ السَّائحانيِّ عن «الخلاصة»: لو قال لآخرَ: "كنتُ بعتُكَ العبدَ بألفٍ"، فقال الآخرُ: "لم أشتَرِه منكَ"، فسكتَ البائعُ حتَّى قال المشتري في المجلس أو بعده: "بلى، اشتريتُه منك بألفٍ"؛ فهو الجائزُ، وكذا النِّكاحُ، وكلُّ شيءٍ يكون لهما جميعاً فيه حقٌّ، وكلُّ شيءٍ يكون فيه الحقُّ لواحدٍ مثل الهبة والصَّدَقة لا ينفعُه إقرارُه بعد ذلكَ[3].

(قوله: **فَلَا يَرْتَدُّ)** لأنَّه صارَ مِلكَه، ونفيُ المالك مِلكَه عن نفسه عند عدم المنازِعِ لا يصحُّ. نعم، لو تصادَقَا على عدم الحقِّ؛ صحَّ؛ لِمَا مرَّ في البيع الفاسد: أنَّه طابَ ربحُ مالٍ ادَّعاه على آخرَ، فصدَّقَه على ذلكَ، فأوفاهُ، ثمَّ ظهرَ عدمُه بتصادقهما. فانظرْ كيف التَّصادُقُ اللَّاحقُ نَقَضَ السَّابقَ مع أنَّ رِبحَه طيِّبٌ حلالٌ؟! سائحاني.

---

(١) قوله: (محلُّه فيما إذا كان الحقُّ فيه لواحدٍ... إلخ) ومحلُّه أيضاً فيما إذا لم يضفْه لغيره متَّصلاً بالردِّ، قال في أول إقرار «البحر»: لو ردَّ إقراره ثم قبلَ لا يصحُّ، إلا إذا أضافَه إلى غيره متَّصلاً بالرد كان له. اهـ. وفي «تتمة الفتاوى» قبيل إقرار المريض ما نصُّه: المقرُّ له بالدَّين إذا أقرَّ أنَّ الدَّينَ لفلانٍ وصدَّقه فلانٌ؛ صحَّ، وحقُّ القبض للأوَّل دون الثَّاني، لكن مع هذا لو أدَّى إلى الثَّاني برئَ، وجعل الأوَّلُ كالوكيل والثَّاني كالموكِّل. (رافعي).

(٢) «غمز عيون البصائر»: ٣/ ٤٦.

(٣) «خلاصة الفتاوى»: كتاب البيوع: ٣/ ١٦.

قال البديعُ: والأشبهُ قبولُها، واعتمدَه ابنُ الشِّحنة، وأقرَّه الشُّرنبلاليُّ.

(وَالمِلْكُ الثَّابِتُ بِهِ) بالإقرار (لَا يَظْهَرُ فِي حَقِّ الزَّوَائِدِ المُسْتَهْلَكَةِ، فَلَا يَمْلِكُهَا المُقَرُّ لَهُ) ولو إخباراً لمَلَكَها.

(قوله: قَالَ البَدِيعُ) هو شيخُ صاحب «القنية».

(قوله: الزَّوَائِدِ المُسْتَهَلَكَةِ) يفيدُ بظاهره: أنَّه يظهرُ في حقِّ الزَّوائد الغير المستهلكة، وهو مخالفٌ لما في «الخانيَّة»: قال رجلٌ في يده جاريةٌ وولدُها: أُقرُّ أنَّ الجاريةَ لفلانٍ؛ لا يدخلُ فيه الولدُ، ولو أقامَ بيِّنةً على جاريةٍ أنَّها له؛ يَستحقُّ أولادَها، وكذا لو قال: "هذا العبدُ ابنُ أمتك"، و"هذا الجَدْيُ من شاتِكَ"؛ لا يكونُ إقراراً بالعبد، وكذا بالجدي[3]. فليُحرَّرْ. حموي[4]. س. وقيَّدَ بالمستهلكة في «الأستروشنيَّة»، ونقلَه عنها في «غاية البيان»[5].

(قوله: فَلَا يَمْلِكُهَا) شرى أمةً، فولدتْ عنده لا باستيلادِهِ، ثمَّ استُحقَّتْ ببيِّنةٍ؛ يتبَعُها ولدُها، ولو أقرَّ بها لرجلٍ؛ لا. والفرقُ: أنَّه بالبيِّنة يستحِقُّها من الأصل، ولذا قلنا: إنَّ الباعةَ يتراجعونَ فيما بينهم، بخلاف الإقرارِ حيثُ يتراجعون. ف. ثمَّ الحكمُ بأمةٍ حكمٌ بولدها، وكذا الحيوانُ؛ إذ الحكمُ حجَّةٌ كاملةٌ، بخلاف الإقرار، فإنَّه لم يتناولِ الولدَ؛ لأنَّه حجَّةٌ ناقصةٌ. وهذا لو الولدُ بيد المدَّعَى عليه، فلو في ملكِ آخرَ هل يدخلُ في الحكم؟ اختلف المشايخُ. «نور العين» في آخر السَّابع[6]. ففيه مخالفةٌ لمفهوم كلام المصنِّف.

---

(١) «تفصيل عقد الفرائد»: ٢/ ٣٣.

(٢) «تيسير المقاصد»: ص٤٥٤- ٤٥٥.

(٣) «الفتاوى الخانية»: ٣/ ٥٥٢.

(٤) «غمز عيون البصائر»: ٣/ ٤٤.

(٥) «غاية البيان»: ١٢/ ٣٢٦.

(٦) «نور العين»: ١/ ٢٣٩.

(أَقَرَّ حُرٌّ مُكَلَّفٌ) يقظانُ طائعاً، (أَوْ عَبْدٌ) أو صبيٌّ، أو معتوهٌ (مَأْذُونٌ) لهم إن أقرُّوا بتجارةٍ، كإقرارِ محجورٍ بحدٍّ وقَودٍ، وإلا فبعد عتقِه، ونائمٌ، ومغمىً عليه كمجنونٍ، وسيجيءُ السَّكرانُ، ومرَّ المكرَهُ. (بِحَقٍّ مَعْلُومٍ أَوْ مَجْهُولٍ صَحَّ) لأنَّ جهالةَ المُقَرِّ به لا تَضُرُّ، إلا إذا بيَّنَ سبباً ....

(قوله: أَقَرَّ حُرٌّ مُكَلَّفٌ) اعلم أنَّ شرطَه: التَّكليفُ، والطَّوعُ مطلقاً، والحريَّةُ للتَّنفيذ للحال، لا مطلقاً. فصحَّ إقرارُ العبد للحال فيما لا تُهمةَ فيه كالحدود والقصاص، ويُؤَخَّرُ ما فيه تهمةٌ إلى ما بعد العتق. والمأذونُ بما كان من التِّجارة للحال، وتأخَّرَ بما ليسَ منها إلى العتق، كإقرارِه بجنايةٍ ومهرِ موطوءةٍ بلا إذنٍ. والصَّبيُّ المأذونُ كالعبد فيما كانَ من التِّجارة، لا فيما ليس منها كالكفالة. وإقرارُ السَّكران بطريقٍ محظورٍ صحيحٌ، إلا في حدِّ الزِّنى وشربِ الخمر ممَّا يقبلُ الرُّجوعَ. وإنْ بطريقٍ مباحٍ؛ لا. «منح»[1]. وانظر «العزميَّة»[2].

(قوله: إنْ أَقَرُّوا بِتِجَارَةٍ) جوابُه: قولُ المصنِّف الآتي: (صحَّ)، أي: صحَّ للحال. زادَ الشُّمنيُّ: أو ما كانَ من ضروراتِ التِّجارة، كالدَّيْن والوديعة والعاريةِ والمضاربة والغصبِ، دونَ ما ليس منها، كالمهر والجناية والكفالةِ؛ لدُخول ما كان من باب التِّجارة تحت الإذنِ دونَ غيرِه[3]. اهـ قال[4].

(قوله: وَقَوَدٍ) أي: ممَّا لا تُهمةَ فيه، فيصحُّ للحال.

(قوله: وَإِلَّا) أي: بأنْ كانَ ممَّا فيه تهمةٌ.

---

(1) «منح الغفار» (ق٤٩٣/أ) فيض الله.

(2) «تصحيح القدوري» (ق٢٩٦/أ) راغب باشا.

(3) «كمال الدراية» (ق٤٦٤/أ) الأزهرية.

(4) «دلائل الأسرار» (ج٣/ ق١٣٤/أ) الظاهرية.

تضرُّه الجهالةُ كبيعٍ وإجارةٍ، وأمَّا جهالةُ المقِرِّ؛ فتضرُّ، كقوله: "لكَ على أحدنا ألفُ درهمٍ"؛ لجهالة المقضيِّ عليه، إلا إذا جَمعَ بين نفسِه وعبدِه، فيَصحُّ. وكذا تضرُّ جهالةُ المقَرِّ له إن فَحُشَتْ، كـ"لِواحدٍ من النَّاس عليَّ كذا"، وإلا لا، كـ"لأحدِ هذينِ عليَّ كذا"، فيَصحُّ، ولا يُجبرُ على البيان؛ لجهالة المدَّعي. «بحر»[1]. ونقلَه في «الدُّرَر»[2]، لكن باختصارٍ مُخِلٍّ ....

(قوله: تَضُرُّهُ الجَهَالَةُ) لأنَّ مَنْ أقرَّ أنَّه باعَ من فلانٍ شيئاً، أو اشترى من فلانٍ كذا بشيءٍ، أو آجرَ فلانـاً شيئاً؛ لا يصحُّ إقرارُه، ولا يُجبرُ المقرُّ على تسليمِ شيءٍ. «درر»[3]. كذا في الهامش.

(قوله: بَيْنَ نَفْسِهِ وَعَبْدِهِ) قال المقدسيُّ: هذا في حكم المعلوم؛ لأنَّ ما على عبدِه يَرجعُ إليه في المعنى، لكن إنَّما يَظهرُ هذا فيما يلزَمُه في الحال، أمَّا ما يلزَمُه بعد الحرِّيَّة؛ فهو كالأجنبيِّ فيه، فإذا جَمعَه مع نفسه؛ كان كقوله: "لكَ عليَّ أو على زيدٍ"، فهو مجهولٌ لا يصحُّ. ذكره الحمويُّ على «الأشباه»[4]. فتَّال[5].

(قوله: عَلَيَّ كَذَا) بتشديد الياءِ.

(قوله: وَلَا يُجْبَرُ عَلَى البَيَانِ) زاد الزَّيلعيُّ: ويؤمرُ بالتَّذكُّر؛ لأنَّ المقرَّ قد نسيَ صاحبَ الحقِّ[6]. وزادَ في «غاية البيان»: أنَّه يحلفُ لكلِّ واحدٍ منهما إذا ادَّعى[7]، وفي «التَّاترخانيَّة»:

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٥٠.

(٢) «درر الحكام»: ٢/ ٣٥٩.

(٣) «درر الحكام»: ٢/ ٣٥٨.

(٤) «غمز عيون البصائر»: ٣/ ٦٥.

(٥) «دلائل الأسرار»: ج٢/ ق١٣٥/ ب الظاهرية.

(٦) «تبيين الحقائق»: ٥/ ٤.

(٧) «غاية البيان»: ١٢/ ٣٢٨.

....

ولم يذكرْ أنَّه يُستحلفُ لكلٍّ واحدٍ منهما يميناً على حدةٍ، بعضُهم قالوا: نعم، ويَبدأُ القاضي بيمين أيِّهما شاءَ أو يُقرِعُ. وإذا حلفَ لكلٍّ؛ لا يخلو من ثلاثةِ أوجهٍ: إن حَلفَ لأحدهما فقط؛ يُقضى بالعبد للآخر فقط، وإن نكلَ لهما؛ يُقضى به وبقيمةِ الولد بينهما نصفين، سواءٌ نكلَ لهما جملةً، بأن حلَّفَه القاضي لهما يميناً واحدةً، أو على التَّعاقب، بأن حلَّفَه لكلٍّ على حدةٍ. وإن حَلفَ؛ فقد بَرِئَ عن دعوة كلٍّ، فإن أرادا أن يَصطلحا وأخذَ العبدِ منه؛ لهما ذلك في قول أبي يوسف الأوَّل، وهو قولُ محمدٍ كما قبل الحلف، ثمَّ رجعَ أبو يوسُفَ وقال: لا يجوزُ اصطلاحُهما بعد الحلف، قالوا: ولا روايةَ عن أبي حنيفةَ. اهـ[1].

فرعٌ: لم يذكرِ الإقرارَ العامَّ، وذكرَه في «المنح»: وصحَّ الإقرارُ بالعامِّ، كـ"ما في يدي من قليلٍ أو كثيرٍ، أو عبدٍ، أو متاعٍ، أو جميعِ ما يُعرفُ بي، أو جميع ما يُنسبُ إليَّ لفلانٍ". وإذا اختَلَفا في عينٍ أنَّها كانت موجودةً وقت الإقرار أو لا؛ فالقولُ قولُ المقرِّ، إلا أن يُقيمَ المقرُّ له البيِّنَةَ أنَّها كانت موجودةً في يده وقتَه[2].

واعلم أنَّ القبولَ ليس من شرط صحَّة الإقرار، لكنَّه يرتدُّ بردِّ المقرِّ له. صرَّحَ به في «الخلاصة» وكثيرٍ من الكتب المعتبرة[3]. واستشكلَ المصنِّفُ بناءً على هذا قولَ العماديِّ وقاضي خان: الإقرارُ للغائب يتوقَّفُ على التَّصديق[4]، ثمَّ أجابَ عنه[5]. وبحثَ في الجواب الرَّمليُّ، ثمَّ أجابَ عن الإشكال بما حاصلُه: أنَّ اللُّزومَ غيرُ الصحَّة، ولا مانعَ

(١) «الفتاوى التاترخانية»: الفصل الثالث: ١٤/ ٦٠- ٦١.

(٢) «منح الغفار»: ق٤٩٢/ آ فيض الله.

(٣) «خلاصة الفتاوى»: ٤/ ١٤٠.

(٤) «فصول الأحكام»: الفصل السادس عشر: ص١٤٥ (ت: البشايرة)، «الفتاوى الخانية»: كتاب الدعوى والبينات: ٣/ ٢٤٤.

(٥) «منح الغفار»: ق٤٩٢/ ب فيض الله.

كما بيَّنَه عزمي زاده. (وَلَزِمَهُ بَيَانُ مَا جُهِلَ) كـ"شيءٍ" و"حقٍّ"، (بِذِي قِيمَةٍ) كفَلْسٍ وجَوزةٍ، لا بما لا قيمةَ له كحبَّةِ حنطةٍ، وجلدِ ميتةٍ، وصبيٍّ حُرٍّ؛ لأنَّه رجوعٌ، فلا يصحُّ. (وَالقَوْلُ لِلْمُقِرِّ مَعَ حَلِفِهِ) لأنَّه المنكِرُ (إِنِ ادَّعَى المُقَرُّ لَهُ أَكْثَرَ مِنْهُ) ولا بيِّنةَ. (وَلَا يُصَدَّقُ فِي أَقَلَّ

من توقُّفِ العمل مع صحَّتِه كبيع الفضوليِّ، فالمتوقِّفُ لُزومُه، لا صِحَّتُه، فالإقرارُ للغائب لا يلزَمُ، حتَّى صحَّ إقرارُه لغيره[1]، كما لا يلزمُ من جانب المقرِّ له حتَّى صحَّ ردُّه. وأمَّا الإقرارُ للحاضر؛ فيلزمُ من جانب المقرِّ، حتَّى لا يصحُّ إقرارُه لغيره به قبل ردِّه، ولا يلزمُ من جانب المقرِّ له، فيصحُّ ردُّه. وأمَّا الصحَّةُ؛ فلا شُبهةَ فيها في الجانبينِ بدون القبول[2].

(قوله: عَزْمِي زَادَهْ[3]) وحاصلُه: أنَّ ما ذكرَه صاحبُ «الدُّرَر» من الجبر[4] إنَّما هو فيما إذا جُهِلَ المقرُّ به، لا المقرُّ له؛ لقول «الكافي»: لأنَّه إقرارٌ للمجهول، وهو لا يُفيدُ، وفائدةُ الجبر على البيان إنَّما تكون لصاحب الحقِّ، وهو مجهولٌ[5].

(قوله: كَـ"شَيْءٍ" وَ"حَقٍّ") ولو قال: "أردتُ حقَّ الإسلام"؛ لا يصحُّ إن قاله مفصولاً، وإنْ موصولاً؛ يصحُّ. «تاترخانيَّة» و«كفاية»[6].

---

(١) قوله: (حتى صحَّ إقرارُه لغيره... إلخ) نقلَ صحَّة إقراره لغيره في «المنح» عن «الخانية»، لكن ذكرَ السنديُّ في باب الاستثناء عند قول المصنِّف: (هذا الألف وديعة فلانٍ بل فلانٍ) روايةً أخرى تفيدُ عدمَ صحَّة الإقرار الثَّاني، ونصُّه: وروى ابنُ سماعة عن أبي يوسفَ: لو قال: هذه الألفُ أودعنيها فلانٌ بل فلانٌ، والأوَّلُ غائبٌ، فأخذَه الثَّاني، ثم حضرَ الأوَّلُ، فإن أخذَ مثلها من المقرِّ لم يرجع المقرُّ بها على المدفوع إليه، وإن أخذَها من المدفوع إليه رجعَ المدفوع إليه بمثلها على المقرِّ. كذا في «المحيط». اهـ. والأظهرُ اعتمادُ هذه الرِّواية. (رافعي).

(٢) «لوائح الأنوار»: ق٦٦/ آ ولي الدين.

(٣) «تصحيح الدرر»: ق٢٩٧/ آ راغب باشا.

(٤) «درر الحكام»: ٢/ ٣٥٩.

(٥) «الكافي» للنسفي: ق٢٧٤/ ب فيض الله.

(٦) «الفتاوى التاترخانية»: الفصل التاسع: ١٤/ ١٠٠، «الكفاية»: ٦/ ١١١.

مِنْ دِرْهَمٍ فِي "عَلَيَّ مَالٌ"، وَمِنَ النِّصَابِ) أي: نصابِ الزكاة في الأصحِّ. «اختيار»[1]. وقيل: إنِ المقرُّ فقيراً؛ فنصابُ السَّرقة، وصُحِّحَ. (فِي "مَالٌ عَظِيمٌ") لو بيَّنَه (مِنَ الذَّهَبِ وَالفِضَّةِ، وَمِنْ خَمْسٍ وَعِشْرِينَ مِنَ الإِبِلِ) لأنَّها أدنى نصابٍ يُؤخذُ من جنسه، ....

(قوله: فِي: "عَلَيَّ مَالٌ") بتشديد الياء.

(قوله: وَمِنَ النِّصَابِ) معطوفٌ على قوله: (من درهمٍ)، وكذا المعطوفاتُ بعدَه.

(قوله: وَقِيلَ: إِنِ المُقِرُّ... إلخ) قال الزَّيلعيُّ: والأصحُّ: أنَّ قولَه يُبنى على حال المقرِّ في الفقر والغنى، فإنَّ القليلَ عند الفقير عظيمٌ، وأضعافُ ذلك عند الغنيِّ ليس بعظيمٍ، وهو في الشَّرع متعارضٌ، فإنَّ المائتين في الزَّكاة عظيمٌ، وفي السَّرقة والمهر العشرةُ عظيمةٌ، فيرجعُ إلى حاله. ذكره في «النِّهاية» و«حواشي الهداية» معزيّاً إلى «المبسوط»[2]. «شرنبلاليَّة»[3].

وذكرَ في الهامش عن الزَّيلعيِّ: وينبغي على قياسِ ما رُوي عن أبي حنيفةَ: أن يُعتبرَ فيه حالُ المقرِّ. «شرنبلاليَّة»[4]. اهـ.

(قوله: فِي "مَالٌ عَظِيمٌ") برفع (مال) و(عظيم).

(قوله: لَوْ بَيَّنَهُ) بأن قال: "مالٌ عظيمٌ من الذَّهب"، أو قال: "من الفضَّة".

(قوله: وَمِنْ خَمْسٍ وَعِشْرِينَ) أي: ولا يُصدَّقُ في أقلَّ من خمسٍ وعشرينَ لو قال: "مالٌ عظيمٌ من الإبل".

---

(1) «الاختيار» ٢/ ١٣٩.

(2) «المبسوط» للسرخسي ١٨/ ٩٨. «النهاية»: ص١١٧ (رسالة جامعية ت: محمد العتيبي)، «حاشية الهداية» للخبازي: ق٢١٤/ب (بغية القاصد لبيان الحقائق): ٤/ ٤.

(3) «غنية ذوي الأحكام» ٢/ ٣٤٩ (بهامش درر الحكام).

(4) «غنية ذوي الأحكام» ٢/ ٣٤٩ (بهامش درر الحكام).

(وَمِنْ قَدْرِ النِّصَابِ قِيمَةً فِي غَيْرِ مَالِ الزَّكَاةِ، وَمِنْ ثَلَاثَةِ نُصُبٍ فِي "أَمْوَالٌ عِظَامٌ") ولو فسَّره بغير مال الزَّكاة؛ اعتُبرَ قيمَتُها كما مرَّ. (وَفِي "دَرَاهِمُ" ثَلَاثَةٌ، وَ) في ("دَرَاهِمُ) أو دنانيرُ أو ثِيابٌ (كَثِيرَةٌ" عَشَرَةٌ) لأنَّها نهايةُ اسم الجمع[1]، (وَ"كَذَا دِرْهَمًا" دِرْهَمٌ) على المعتمدِ،

(قوله: وَمِنْ قَدْرِ النِّصَابِ قِيمَةً) بنصب (قيمةً).

(قوله: وَمِنْ ثَلَاثَةِ نُصُبٍ) من أيِّ جنسٍ سمَّاه؛ تحقيقاً لأدنى الجمع، حتَّى لو قال: "من الدَّراهم"؛ كان ستَّمائةِ درهمٍ، وكذا في كلِّ جنسٍ يريدُه، حتَّى لو قال: "من الإبلِ"؛ يجبُ عليه من الإبل خمسٌ وسبعونَ. «كفاية»[2].

(قوله: اعْتُبِرَ قِيمَتُهَا) ويُعتبرُ الأدنى في ذلك؛ للتَّيقُّن به. زيلعي[3]. أي: أدنى النُّصُب من حيث القيمة. أبو السُّعود[4].

(قوله: اسْمِ الجَمْعِ) يعني: يقال: عشرةُ دراهمَ، ثمَّ يقال: أحدَ عشرَ، فيكون هو الأكثرَ من حيث اللَّفظ كما في «الهداية»[5]. س.

(قوله: وَكَذَا) أي: لو قال: له عليَّ كذا درهماً؛ يجبُ درهمٌ.

(قوله: عَلَى المُعْتَمَدِ) لأنَّ ما في المتون مُقدَّمٌ على الفتاوى. «شرنبلاليَّة»[6]. وفي «التَّتمَّة» و«الذَّخيرة»: درهمانِ[7]؛ لأنَّ (كذا) كنايةٌ عن العدد، وأقلُّه اثنانِ؛ إذ الواحدُ لا

---

(١) قول الشارح: (لأنَّها نهايةُ اسم الجمع) هذا التَّعليلُ ذكره في «الهداية» وغيرها، ولا يخلو عن تأمُّلٍ؛ لأنَّ الوصفَ بالكثرة لا يقتضي حملَ لفظ الجمع على نهايته؛ إذ هي مشكوكةٌ، والمالُ لا يجبُ بالشكِّ. (رافعي).

(٢) «الكفاية»: ٦/ ١١٣.

(٣) «تبيين الحقائق»: ٥/ ٥.

(٤) «فتح الله المعين»: ٣/ ١٦٠.

(٥) «الهداية»: ٣/ ١٧٩.

(٦) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٣٥٩ (بهامش درر الحكام).

(٧) «تتمة الفتاوى»: ق١٧٦/ ب فيض الله عن «الجامع الأصغر»، «الذخيرة البرهانية»: ١٣/ ٤٣٨.

ولو خَفَضَه؛ لَزِمَه مائةٌ، وفي "دُرَيْهِمٌ"، أو "دِرهمٌ عظيمٌ" دِرهمٌ، والمعتبرُ الوزنُ المعتادُ إلا بحُجَّةٍ. زيلعي[1]. (وَ"كَذَا كَذَا) دِرْهماً" (أَحَدَ عَشَرَ، وَ"كَذَا وَكَذَا" أَحَدٌ وَعِشْرُونَ) لأنَّ نظيرَه بالواو: "أحدٌ وعشرونَ"، (وَلَوْ ثَلَّثَ بِلَا وَاوٍ؛ فَأَحَدَ عَشَرَ) إذ لا نَظيرَ له، فحُمِلَ على التَّكرار، (وَمَعَهَا؛ فَمِائَةٌ وَأَحَدٌ وَعِشْرُونَ، وَإِنْ رَبَّعَ) مع الواوِ؛ (زِيدَ أَلْفٌ) ولو خَمَّسَ؛ ....

يُعدُّ حتَّى يكون معه شيءٌ. وفي «شرح المختار»: قيل: يلزَمُه عشرونَ، وهو القياسُ؛ لأنَّ أقلَّ عددٍ رُكِّبَ يُذكرُ بعده الدِّرهمُ بالنَّصْب عشرونَ[2]. «منح»[3].

(قوله: وَ"كَذَا كَذَا دِرْهَماً") أي: بالنَّصب، وبالخفض ثلاثمائةٍ، وفي "كذا كذا درهماً، وكذا كذا ديناراً"؛ عليه من كلٍّ أحدَ عشرَ. وفي "كذا كذا ديناراً ودرهماً" أحدَ عشرَ منهما جميعاً، ويُقسمُ ستَّةٌ من الدَّراهم وخمسةٌ من الدَّنانير احتياطاً، ولا يعكسُ؛ لأنَّ الدَّراهمَ أقلُّ ماليَّةً، والقياسُ خمسةٌ ونصفٌ من كلٍّ، لكن ليس في لفظه ما يدلُّ على الكسر. «غاية البيان» ملخَّصاً[4].

(قوله: وَلَوْ ثَلَّثَ) بأن قال: كذا كذا كذا درهماً.

(قوله: إِذْ لَا نَظِيرَ لَهُ) وما قيل: نظيرُه: مائةُ ألفِ ألفٍ؛ فسهوٌ ظاهرٌ؛ لأنَّ الكلامَ في نصب الدِّرهم، وتمييزُ هذا العدد مجرورٌ. وليُنظرْ هل إذا جرَّه يلزَمُه ذلكَ؟ وظاهرُ كلامهم: لا.

(قوله: وَلَوْ خَمَّسَ زِيدَ... إلخ) فيه: أنَّه يضمُّ الألفُ إلى العشرة آلافٍ.

(١) «تبيين الحقائق»: ٥/ ٦.

(٢) «الاختيار»: ٢/ ١٢٩.

(٣) «منح الغفار»: ق٤٩٣/ أ فيض الله.

(٤) «غاية البيان»: ١٢/ ٣٤٧.

زِيدَ عشرةُ آلافٍ، ولو سدَّسَ؛ زِيدَ مائةُ ألفٍ، ولو سبَّعَ؛ زِيدَ ألفُ ألفٍ، وهكذا يُعتبرُ نظيرُه أبداً. (وَلَوْ) قال: "له (عليَّ"، أَوْ) "له (قِبَلِي") فهو (إِقْرَارٌ بِدَيْنٍ) لأنَّ "عليَّ" للإيجاب، و"قِبَلي" للضَّمان غالباً، (وَصُدِّقَ إِنْ وَصَلَ بِهِ: "هُوَ وَدِيعَةٌ") لأنَّه يحتمِلُه مجازاً، (وَإِنْ فَصَلَ؛ لَا) يُصدَّقُ؛ لتقرُّرِه بالسُّكوت.

(قوله: عَشَرَةُ آلَافٍ) هذا حكاه العينيُّ بلفظ: "ينبغي"(١). لكنَّه غلطٌ ظاهرٌ(٢)؛ لأنَّ العشرةَ آلافٍ تتركَّبُ مع الألف بلا واوٍ، فيقال: أحدَ عشرَ ألفاً، فتُهدرُ الواوُ التي تُعتبرُ معه ما أمكنَ، وهنا ممكنٌ، فيقالُ: أحدٌ وعشرونَ ألفاً ومائةٌ وأحدٌ وعشرونَ درهماً. نعم، قولُه: (وَلَوْ سَدَّسَ... إلخ) مستقيمٌ. سائحاني. أي: بأن يقالَ: مائةُ ألفٍ وأحدٌ وعشرونَ ألفاً وأحدٌ وعشرون درهماً. وكذا لو سبَّعَ؛ زِيدَ قبلَه ألفٌ. وما ذكره أحسنُ من قول بعضهم.

(قوله: زِيدَ عَشَرَةُ آلَافٍ) فيه: أنَّه يضمُّ الألفُ إلى العشرة آلافٍ، فيقال: أحدَ عشرَ. والقياسُ لزومُ مائةِ ألفٍ وعشرة آلافٍ... إلخ. اهـ. لأنَّ أحدٌ وعشرونَ ألفاً أقلُّ من مائة ألفٍ، وقد أمكنَ اعتبارُ الأقلِّ، فلا يجبُ الأكثرُ، ويلزمُ أيضاً اختلالُ المسائل التي بعده كلِّها، فيقالُ: لو خمَّسَ؛ زِيدَ مائةُ ألفٍ، ولو سدَّسَ؛ زِيدَ ألفُ ألفٍ، وهكذا، بخلافه على ما مرَّ. فتدبَّرْ.

(قوله: زِيدَ مِائَةُ أَلْفٍ) فيقالُ: مائةُ ألفٍ وأحدٌ وعشرونَ ألفاً ومائةٌ وأحدٌ وعشرونَ.

(قوله: أَوْ "قِبَلِي") في بعض النُّسخ: (وقِبَلي).

---

(١) «رمز الحقائق»: ٢/ ١٥٥.

(٢) قوله: (لكنَّه غلطٌ ظاهرٌ... إلخ) لعلَّ وجهَ ما حكاه العينيُّ: أنَّه كما يقال: أحدٌ وعشرونَ ألفاً... إلخ يقال: ألفٌ ومائةٌ وأحدٌ وعشرون وعشرة آلاف، وإن كان فيه تطويلٌ بزيادة حرف العطف، فيحملُ اللَّفظُ عليه للتَّيقُّن بالأقلِّ. تأمَّل. إلا أنَّه على هذا لا يتعيَّنُ أن يكون المزيدُ عشرة آلافٍ، بل يصحُّ تقديرُ ما دونها. (رافعي).

("عِنْدِي"، أَوْ "مَعِي"، أَوْ "فِي بَيْتِي"، أَوْ) "في (كِيسِي"، أَوْ) "في (صُنْدُوقِي") إقرارٌ بالـ(أَمَانَة) عملاً بالعرف. ("جَمِيعُ مَالِي أَوْ مَا أَمْلِكُهُ لَهُ") أو "له من مالي، أو من دراهمي كذا"؛ فهو (هِبَةٌ لَا إِقْرَارٌ) ولو عبَّر بـ"في مالي"، أو بـ"في دراهمي"؛ كان إقراراً بالشَّركة. (فَلَا بُدَّ) لصحَّة الهبةِ (مِنَ التَّسْلِيمِ) بخلاف الإقرار. والأصلُ: أنَّه متى أضافَ

(قوله: "عِنْدِي" أَوْ "مَعِي") كأنَّه في عُرفهم كذلك، أمَّا العرفُ اليومَ في: "عندي" و"معي" للدَّين، لكن ذكروا علَّةً أخرى تُفيدُ عدمَ اعتبار عرفنا، قال السَّائحانيُّ نقلاً عن المقدسيِّ: لأنَّ هذه المواضعَ محلُّ العين لا الدَّيْن؛ إذ محلُّه الذِّمَّةُ، والعينُ يحتملُ أن تكون مضمونةً وأمانةً، والأمانةُ أدنى، فحُمِلَ عليها، والعرفُ يَشهدُ له أيضـاً. فإن قيلَ: لو قال: "عليَّ مائةٌ وديعةٌ دينٍ أو دينٌ وديعةٍ"؛ لا تثبتُ الأمانةُ مع أنَّها أقلُّهما. أجيبَ: بأنَّ أحدَ اللَّفظين إذا كان للأمانةِ والآخرُ للدَّين، فإذا اجتمعا في الإقرار؛ يترجَّحُ الدَّيْنُ. اهـ[1]. أي: بخلاف اللَّفظ الواحد المحتملِ لمعنيينِ.

(قوله: بِالشَّرْكَةِ) قال المقدسيُّ: ثمَّ إن كان مُتميِّزاً؛ فوديعةٌ، وإلا؛ فشِرْكة[2]. سائحاني. فكان عليه أن يقولَ: (أو بالوديعة).

(قوله: بِخِلَافِ الإِقْرَارِ) فإنَّه لو كان إقراراً؛ لا يَحتاجُ إلى التَّسليم.

(قوله: مَتَى أَضَافَ) ينبغي تقييدُه: بما إذا لم يأتِ بلفظ "في" كما يُعلمُ ممَّا قبله[3].

---

(١) «أوضح رمز»: ق٨٨٦/ آ الأزهرية.

(٢) «أوضح رمز»: ق٨٨٦/ آ الأزهرية.

(٣) قوله: (ينبغي تقييدُه بما إذا لم يأتِ... إلخ) لا حاجةَ لهذا التَّقييد؛ لعدم إضافة الملك في المقرِّ به، بل فيما جعلَ ظرفاً له. (رافعي).

المقَرَّ به إلى مِلكِه كان هبةً، ....

(قوله: المُقَرَّ بِهِ) بضمِّ الميم وفتح القاف وتشديد الرَّاء.

(قوله: كَانَ هِبَةً) لأنَّ قضيَّةَ الإضافة تُنافي حملَه على الإقرار الذي هو إخبارٌ لا إنشاءٌ، فيُجعلُ إنشاءً، فيكون هبةً، فيُشترطُ فيه ما يُشترطُ في الهبة. «منح»[1].

إذا قال: "اشهَدُوا أنِّي قد أوصيتُ لفلانٍ بألفٍ، وأوصيتُ أنَّ لفلانٍ في مالي ألفاً"؛ فالأولى وصيَّةٌ والأخرى إقرارٌ. وفي «الأصل»: إذا قال في وصيَّته: "سُدُسُ داري لفلانٍ"؛ فهو وصيَّةٌ، ولو قال: "لفلانٍ سُدسٌ في داري"؛ فإقرارٌ؛ لأنَّه في الأوَّل جَعلَ له سُدسَ دارٍ جميعُها مضافٌ إلى نفسه، وإنَّما يكون ذلكَ بقصد التَّمليك، وفي الثَّاني جَعلَ دارَ نفسه ظرفاً للسُّدُس الذي كان لفلانٍ، وإنَّما يكون دارُه ظرفاً لذلك السُّدُس إذا كان السُّدسُ مملوكاً لفلانٍ قبل ذلكَ، فيكون إقراراً. أمَّا لو كان إنشاءً؛ لا يكون ظرفاً؛ لأنَّ الدَّارَ كلَّها له، فلا يكون البعضُ ظرفاً للبعض. وعلى هذا إذا قال: "له ألفُ درهمٍ من مالي"؛ فهو وصيَّةٌ استحساناً إذا كان في ذكرِ الوصيَّة، وإن قال: "في مالي"؛ فهو إقرارٌ[2]. اهـ من «النِّهاية» أوَّلَ كتاب الوصيَّة[3]. فقولُ المصنِّف: (فهو هبةٌ) أي: إن لم يكن في ذكرِ الوصيَّة، وفي هذا الأصل خلافٌ كما ذكره في «المنح»[4]. وسيأتي في متفرِّقاتِ الهبة عن «البزَّازيَّة» وغيرها: "الدَّيْنُ الذي لي على فلانٍ لفلانٍ": أنَّه إقرارٌ، واستشكلَه الشَّارحُ هناك[5]، وأوضَحْناه ثمَّةَ، فراجِعْه.

(١) «منح الغفار»: ق٤٩٣/ ب فيض الله.

(٢) «الأصل»: ٥/ ٥٤٣ بزيادة.

(٣) «النهاية»: ١١/ ٤٥٢- ٤٥٣ ط العلمية.

(٤) «منح الغفار»: ق٤٩٣/ ب- ٤٩٤/ آ فيض الله.

(٥) انظر: ١٤/ ٦٢٣- ٦٢٤.

ولا يَرِدُ "ما في بيتي"؛ لأنَّها إضافةُ نسبةٍ لا ملكٍ، ولا "الأرضُ التي حُدودُها كذا لطِفلي فلانٍ"، فإنَّه هبةٌ وإن لم يقبِضْه؛ لأنَّه في يده، إلا أن يكون ممَّا يَحتملُ القسمةَ،

(قوله: وَلَا يَرِدُ) أي: على منطوق الأصل المذكور. وقولُه: (وَلَا الأَرْضُ) أي: لا يَردُ على مفهومه، وهو أنَّه إذا لم يُضِفْه؛ كان إقراراً. وقولُه: (لِلْإِضَافَةِ تَقْدِيراً) علَّةٌ لقوله: (ولا الأرض).

(قوله: "مَا فِي بَيْتِي") وكذا "ما في منزلي". ويَدخلُ فيه: الدَّوابُّ التي يبعَثُها بالنَّهار، وتأوي إليه باللَّيل، وكذا العبيدُ كذلكَ كما في «التَّاترخانيَّة»[1]. أي: فإنَّه إقرارٌ.

(قوله: لِأَنَّهَا إِضَافَةُ) أي: فإنَّه أضافَ الظَّرفَ لا المظروفَ المقرَّ به.

(قوله: وَلَا الأَرْضُ) لا وُرودَ لها على ما تقدَّمَ[2]؛ إذ الإضافةُ فيها إلى ملكه. نعم، نقلَها في «المنح» عن «الخانيَّة» على أنَّها تمليكٌ[3]، ثمَّ نقلَ عن «المنتقى» نظيرَتَها على أنَّها إقرارٌ[4]، وكذا نقلَ عن «القنية» ما يُفيدُ ذلك، حيثُ قال: إقرارُ الأب لولده الصَّغير بعينٍ من ماله تمليكٌ إن أضافَهُ إلى نفسه في الإقرار، وإنْ أطلقَ؛ فإقرارٌ، كما في "سُدُس داري" و"سُدُس هذه الدَّار"[5]. ثمَّ نقلَ عنها ما يخالِفُه[6]. ثمَّ قال: قلتُ: بعضُ هذه الفروع يقتضي التَّسويةَ بين الإضافة وعدمها، فيفيدُ أنَّ في المسألة خلافاً، ومسألةُ الابن الصَّغير يصحُّ فيها الهبةُ بدون القبض؛ لأنَّ كونَه في يده قبضٌ، فلا فرقَ بين الإقرار والتَّمليك،

(١) «الفتاوى التاترخانية»: الفصل الثاني: ١٤/ ٤٢.

(٢) قوله: (لا ورودَ لها على ما تقدَّم) غيرُ مسلَّم. نعم، ما قبله غيرُ واردٍ؛ لعدم إضافة المقرِّ به أصلاً. (رافعي).

(٣) «الفتاوى الخانية»: ٣/ ٥٤٢- ٥٤٣ ملخصاً، «منح الغفار»: ق٤٩٣/ ب فيض الله.

(٤) «منح الغفار»: ق٤٩٣/ ب فيض الله.

(٥) «قنية المنية»: ص٢١٦ عن العلاء السغدي، «منح الغفار»: ق٤٩٤/ آ فيض الله.

(٦) «قنية المنية»: ص٢١٦، «منح الغفار»: ق٤٩٤/ آ فيض الله.

فيُشترطُ قبضُه مُفرَزاً؛ للإضافةِ تقديراً، بدليل قول المصنِّف: "أقرَّ لآخرَ بمُعيَّنٍ ولم يُضِفْه"، لكن من المعلومِ لكثيرٍ من النَّاس أنَّه مِلكُه، فهل يكونُ إقراراً أو تمليكاً؟ ينبغي

بخلاف الأجنبيِّ. ولو كان في مسألة الصَّغير شيءٌ ممَّا يَحتملُ القسمةَ؛ ظهرَ الفرقُ بين الإقرار والتَّمليك في حقِّه أيضاً؛ لافتقاره إلى القبض مُفرزاً. اهـ[1]. ثمَّ قال: وهنا مسألةٌ كثيرةُ الوقوع، وهي ما إذا أقرَّ لآخرَ... إلخ ما ذكره الشَّارحُ مختصراً[2].

وحاصلُه: أنَّه اختلفَ النَّقلُ في قوله: "الأرضُ التي حدودُها كذا لطفلي": هل هو إقرارٌ أو هبةٌ؟ وأفادَ أنَّه لا فرقَ بينهما إلا إذا كان فيها شيءٌ ممَّا يَحتملُ القسمةَ، فتَظهرُ ثمرةُ الاختلاف في وجوب القبض وعدمِه. وكأنَّ مرادَ الشَّارح: الإشارةُ إلى أنَّ ما ذكره المصنِّف آخِراً يفيدُ التَّوفيقَ: بأن يُحملَ قولُ مَن قال: إنَّها تمليكٌ على ما إذا كانتْ معلومةً بين النَّاس أنَّها ملكُه، فتكونُ فيها الإضافةُ تقديراً، وقولُ مَن قال: إنَّها إقرارٌ على ما إذا لم تكن كذلكَ، فقولُه: (ولا الأرض) أي: ولا تَردُ مسألةُ الأرض التي... إلخ على الأصل السَّابق، فإنَّها هبةٌ، أي: لو كانتْ معلومةً أنَّها مِلكُه للإضافة تقديراً، لكن لا يحتاجُ إلى التَّسليم كما اقتضاه الأصلُ؛ لأنَّها في يده، وحينئذٍ يظهرُ دفعُ الورود. تأمَّلْ.

(قوله: مُفْرَزاً لِلإِضَافَةِ) في بعض النسخ يوجدُ هنا بين قوله: (مفرزاً) وقوله: (للإضافة) بياضٌ، وفي بعضها لفظُ: (انتهى). وقدَّمنا قريباً أنَّ قولَه: (للإضافة) علَّةٌ لقوله: (ولا الأرض).

(قوله: فَهَلْ يَكُونُ إِقْرَاراً) أقول: المفهومُ من كلامهم: أنَّه إذا أضافَ المقرَّ به أو الموهوبَ إلى نفسه؛ كان هبةً، وإلا؛ يَحتملُ الإقرارَ والهبةَ، فيُعملُ بالقرائن. لكن يُشكلُ على الأوَّل: ما عن نجم الأئمَّة البخاريِّ: أنَّه إقرارٌ في الحالتين. وربَّما يوفَّقُ بين كلامهم:

---

(١) «منح الغفار»: ق٤٩٤/ آ فيض الله.

(٢) «منح الغفار»: ق٤٩٤/ آ فيض الله.

الثَّاني، فيُراعَى فيه شرائطُ التَّمليك. فراجِعْه.

(قَالَ: "لِي عَلَيْكَ أَلْفٌ"، فَقَالَ: "اتَّزِنْهُ"، أَوْ "انْتَقِدْهُ"، أَوْ "أَجِّلْنِي بِهِ"، أَوْ "قَضَيْتُكَ إِيَّاهُ"[(١)]، أَوْ "أَبْرَأْتَنِي مِنْهُ"، أَوْ "تَصَدَّقْتَ بِهِ عَلَيَّ"، أَوْ "وَهَبْتَهُ لِي"، أَوْ "أَحَلْتُكَ بِهِ عَلَى زَيْدٍ") ونحو ذلك؛

بأنَّ الملكَ إذا كان ظاهراً للمملِّك؛ فهو تمليكٌ، وإلا؛ فهو إقرارٌ إن وُجدتْ قرينةٌ، وتمليكٌ إن وُجدتْ قرينةٌ تدلُّ عليه. فتأمَّلْ، فإنَّا نجدُ في الحوادث ما يقتضيه. رملي[(٢)]. وقال السَّائحانيُّ: أنتَ خبيرٌ بأنَّ أقوالَ المذهب كثيرةٌ، والمشهورُ هو ما مرَّ من قول الشَّارح: (والأصلُ... إلخ). وفي «المنح» عن السُّغديِّ: إنَّ إقرارَ الأب لولده الصَّغير بعين ماله تمليكٌ إن أضافَ ذلكَ إلى نفسه[(٣)]، فانظرْ لقوله: "بعين ماله"، ولقوله: "لولده الصَّغير"، فهو يُشيرُ إلى عدم اعتبارِ ما يُعهدُ، بل العبرةُ للَّفظ. اهـ[(٤)].

قلتُ: ويؤيِّدُه ما مرَّ من قوله: (ما في بيتي)، وما في «الخانيَّة»: "جميعُ ما يُعرفُ بي، أو جميعُ ما يُنسبُ إليَّ لفلانٍ"، قال الإسكافُ: إقرارٌ. اهـ[(٥)]. فإنَّ ما في بيته وما يُعرفُ به ويُنسبُ إليه يكونُ معلوماً لكثيرٍ من النَّاس أنَّه مِلكُه، فإنَّ اليدَ والتَّصرُّفَ دليلُ الملك، وقد صرَّحُوا بأنَّه إقرارٌ، وأفتى به في «الحامديَّة»[(٦)]. وبه تأيَّدَ بحثُ السَّائحانيِّ. ولعلَّه إنَّما عبَّرَ في مسألة الأرض بالهبةِ؛ لعدم الفرقِ فيها بين الهبة والإقرار إذا كان ذلك لطفله، ولذا ذكرها في «المنتقى» في جانب غير الطِّفْل مضافةً للمقرِّ، حيثُ قال: إذا قال: "أرضي هذه

---

(١) قول المصنف: (أو قضيتُك إياه) ولا يردُ: أنَّ غيرَ الحقِّ قد يقضى ويبرأُ منه كما تقدَّم فيما لو دفعَ دعوى الدين بذلك؛ لأنَّ القضاءَ والإبراءَ يقتضيان الوجوبَ حقيقةً بدون صارفٍ هنا، بخلاف ما تقدَّم؛ لوجوده، وهو تقدُّمُ الإنكار. انظر عبد الحليم. (رافعي).

(٢) «لوائح الأنوار»: ق٦٦/ب ولي الدين.

(٣) «فتاوى السغدي»: ص١٥٣.

(٤) «منح الغفار»: ق٤٩٤/أ فيض الله.

(٥) «الفتاوى الخانية»: ٣/ ٥٤٣.

(٦) «العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية»: ٢/ ٤٦.

(فَهُوَ إِقْرَارٌ لَهُ بِهَا) ....

ـ وذكرَ حدودَها ـ لفلانٍ"، أو قال: "الأرضُ التي حدودُها كذا لولدي فلانٍ وهو صغيرٌ"؛ كان جائزاً، ويكون تمليكاً. فتأمَّلْ. والله أعلمُ.

(قوله: فَهُوَ إِقْرَارٌ لَهُ بِهَا) وكذا "لا أَقضِيكَها"، أو: "والله لا أقْضِيكَها[1] ولا أُعطِيكَها"، فإقرارٌ. وفي «الخانيَّة»: لا أُعطِيكَها لا يكونُ إقراراً، ولو قال: "أَحِلْ غرماءَكَ عليَّ، أو بعضَهم، أو مَن شئتَ، أو مَن شئتَ منهم"؛ فإقرارٌ بها[2]. مقدسي[3]. وفيه: قال: "أَعْطِنِي الألفَ التي لي عليكَ"، فقال: "اصبرْ" أو "سوفَ تأخُذُها"؛ لا. وقولُه: "اتَّزِنْ إن شاء اللهُ" إقرارٌ[4]. وفي «البزَّازيَّة»: قولُه عند دعوى المال: "ما قبضتُ منك بغير حقٍّ" لا يكونُ إقراراً، ولو قال: "بأيِّ سببٍ دفعته إليَّ"؛ قالوا: يكون إقراراً. وفيه نظرٌ. اهـ[5]. قدَّمَه إلى الحاكم قبل حلول الأجل، وطالَبَه به، فله أن يَحلفَ: "ما له عليَّ اليومَ شيءٌ"، وهذا الحلفُ لا يكون إقراراً[6].

---

(١) قوله: (وكذا: "لا أقضيكها" أو "والله لا أقضيكها"... إلخ) الذي في المقدسيّ: "واللهِ لا أقضيكها اليوم" ونحوه إقرارٌ؛ لأنَّه نفاهُ في وقتٍ معيَّنٍ، وذا بعد وجوبه، أمَّا إذا لم يكن عليه يكن منفيّاً أبداً. زيلعي. ومفهومُه: أنَّه بدون تقييده باليوم لا يكون إقراراً. نعم، ذكرَ عبارةَ «الخانية»، ثم ذكرَ عن «الخلاصة» ما ينافي «الخانية»، وقال: فأنتَ ترى ما فيه من الاختلاف بذكر الضَّمير وعدمه، وقال: والذي لم يذكرْ فيه الكنايةُ يقدَّرُ فيه، كما في "أحلْ عليَّ غرماءَك" أي: بها، وبالجملة يلزمُ الاطِّلاعُ في هذا المقام على ما قاله، فإنَّه أوضحَ المقام. (رافعي).

(٢) «الفتاوى الخانية»: ٣/ ٥٣٥، والذي وقفت عليه فيه: (رجل قال لغيره: "اقض الألف التي لي عليك"، فقال: "سأعطيكها" أو "غداً أعطيكها" أو "سوف أعطيكها" كان إقراراً بالملك، ولو قال: "أحِل الغرماء عليَّ بها" أو قال: "ائتني برجلٍ من الغرماء أضمنها عنكَ؛ كان إقراراً).

(٣) «أوضح رمز»: ق٨٨٦/ ب الأزهرية.

(٤) قوله: (وقوله: "اتَّزن إن شاء الله" إقرارٌ) الذي في المقدسيّ بالضَّمير، ومقتضى الأصل: أن يكون "سوف تأخذُ" إقراراً، وكأنَّ جعلَه ردّاً مستفادٌ من العرف، ويدلُّ عليه التَّعبيرُ بـ"سوف". تأمَّل. ثم رأيتُ السنديَّ علَّلَ عدمَ كونه إقراراً بقوله: لأنَّ هذا يكون استهزاءً واستخفافاً به. (رافعي).

(٥) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ١١٣.

(٦) «أوضح رمز»: ق٨٨٧/ آ الأزهرية.

لرجوعِ الضَّميرِ إليها في كلِّ ذلكَ. عزمي زاده[1]. فكان جواباً، وهذا إذا لم يكنْ على سبيلِ الاستهزاء، فإن كانَ وشهدَ الشُّهودُ بذلكَ؛ لم يلزَمْه شيءٌ. أمَّا لو ادَّعى الاستهزاءَ؛ لم يُصدَّقْ. (وَبِلَا ضَمِيرٍ) مثلُ: "اتَّزِنْ... إلخ"، وكذا "نتحاسَبُ"، أو "ما استقرضْتُ من أحدٍ سواكَ[2]، أو غيرِكَ، أو قَبلكَ، أو بعدَكَ"؛ (لَا) يكون إقراراً؛ لعدم انصرافِه إلى المذكورِ، فكان كلاماً مُبتدَأً. والأصلُ: أنَّ كلَّ ما يَصلحُ ....

وقال الفقيهُ: لا يُلتفتُ إلى قول مَنْ جعلَه إقراراً. سائحاني. وفي العينيِّ عن «الكافي» زيادةٌ[3]، ونقلَه الفتَّالُ[4]. وذكرَ في «المنح» جملةً منها[5]، فراجِعْها.

(قوله: لِرُجُوعِ الضَّمِيرِ إِلَيْهَا) فكأنَّه قال: "أتزنُ الألفَ التي لكَ عليَّ".

(قوله: عَلَى سَبِيلِ الاسْتِهْزَاءِ) أي: بالقرائنِ.

(قوله: إِلَى الْمَذْكُورِ) أي: انصرافاً متعيِّناً، وإلا؛ فهو مُحتملٌ.

(قوله: وَالأَصْلُ أَنَّ كُلَّ مَا يَصْلُحُ... إلخ) كالألفاظ المارَّة، وعبارةُ «الكافي» بعد هذا ـ كما في «المنح» ـ: فإن ذكرَ الضَّميرَ؛ صلحَ جواباً لا ابتداءً، وإن لم يذكُرْه؛ لا يصلحُ جواباً، أو يصلحُ جواباً وابتداءً، فلا يكونُ إقراراً بالشكِّ[6].

---

(١) «تصحيح الدرر»: ق٢٩٧/ آ راغب باشا.

(٢) قول الشارح: (أو ما استقرضتُ من أحدٍ سواكَ... إلخ) فإنَّه يحتملُ أنَّه أرادَ: ما استقرضتُ من أحدٍ سواكَ فضلاً عن استقراضي منك، وهو الظَّاهرُ، ويحتملُ: ما استقرضتُ من أحدٍ سواك بل منك، فلا يكون إقراراً بالشكِّ. اهـ سندي. (رافعي).

(٣) «رمز الحقائق»: ٢/ ١٥٦ عن «شرح الكافي».

(٤) «دلائل الأسرار»: ج٢/ ق١٣٦/ ب الظاهرية.

(٥) «منح الغفار»: ق٤٩٤/ آ- ب فيض الله.

(٦) «منح الغفار»: ق٤٩٤/ آ فيض الله.

جوابـًا لا ابتداءً؛ يُجعلُ جوابـًا، وما يَصلحُ للابتداء لا للبناءِ، أو يَصلحُ لهما؛ يُجعلُ ابتداءً؛ لئلَّا يلزَمَه المالُ بالشكِّ. «اختيار»[1]. وهذا إذا كان الجوابُ مُستَقِلّاً، فلو غيرَ مستقلٍّ، كقوله: "نعم"؛ كان إقراراً مُطلقـًا، حتَّى لو قال: "أعطِني ثوبَ عبدي هذا"، أو "افتَحْ لي بابَ داري هذه"، أو "جصِّصْ لي داري هذه"، أو "أسرِجْ دابَّتي هذه"، أو "أعطِني سَرْجَها أو لِجامَها"، فقال: "نعمْ"؛ كان إقراراً منه بالعبد والدَّار والدَّابَّة. «كافي»[2].

(قَالَ: "أَلَيْسَ عَلَيْكَ أَلْفٌ؟" فَقَالَ: "بَلَى"؛ فَهُوَ إِقْرَارٌ لَهُ بِهَا، وَإِنْ قَالَ: "نَعَمْ"؛ لَا) وقيل: نعم؛ لأنَّ الإقرارَ يُحملُ على العُرف، لا على دقائقِ العربيَّة. كذا في «الجوهرة»[3].

والفرقُ: أنَّ "بلى" جوابُ الاستفهام المنفيِّ بالإثبات، و"نعم" جوابُه بالنَّفْي.

(وَالإِيمَاءُ بِالرَّأْسِ) من النَّاطق (لَيْسَ بِإِقْرَارٍ بِمَالٍ، وَعِتْقٍ، وَطَلَاقٍ، وَبَيْعٍ، وَنِكَاحٍ، وَإِجَارَةٍ، وَهِبَةٍ، بِخِلَافِ إِفْتَاءٍ، وَنَسَبٍ، وَإِسْلَامٍ، وَكُفْرٍ) وأمانِ كافرٍ، وإشارةِ مُحرِمٍ لصيدٍ، والشَّيخِ برأسه في رواية الحديث، والطَّلاقِ في "أنتِ طالقٌ هكذا" وأشارَ بثلاثٍ. إشارةُ «الأشباه»[4]. ويُزادُ: اليمينُ، ....

(قوله: جَوَابـًا) ومنه: ما إذا تقاضاه بمائةِ درهمٍ، فقال: "قَضَيْتُكها" أو "أبرأْتَني".

(قوله: لَا لِلْبِنَاءِ) أي: على كلامٍ سابقٍ، بأن يكونَ جوابـًا عنه.

(قوله: وَهَذَا) أي: التَّفصيلُ بين ذكر الضَّمير وعدمِه كما يُستفادُ ممَّا نقلناه قبلُ.

(قوله: مُطْلَقـًا) أي: ذكرَ الضَّميرَ، كقوله: نعم هو علي، أو لم يذكُرْه، كما مثَّلَ.

(١) «الاختيار»: ٢/ ١٣١.

(٢) «الكافي» للنسفي: ق٢٧٥/ آ فيض الله.

(٣) «الجوهرة النيرة»: ١/ ٢٥١.

(٤) «الأشباه والنظائر»: ص٢٩٧.

كحَلِفه: "لا يَستخدمُ فلاناً"، أو "لا يُظهرُ سِرَّه"، أو "لا يدلُّ عليه"، وأشارَ؛ حَنثَ. «عماديَّة»[1]. فتحرَّرَ بُطلانُ إشارة النَّاطق إلا في تسعٍ. فليُحفظْ.

(**وَإِنْ أَقَرَّ بِدَيْنٍ مُؤَجَّلٍ، وَادَّعَى الْمُقَرُّ لَهُ حُلُولَهُ لَزِمَهُ**) الدَّينُ (**حَالاً**[2]) وعند الشَّافعيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: مُؤَجَّلاً بيمينه. (**كَإِقْرَارٍ بِعَبْدٍ فِي يَدِهِ أَنَّهُ لِرَجُلٍ، وَأَنَّهُ اسْتَأْجَرَهُ مِنْهُ**) فلا يُصدَّقُ في تأجيلٍ وإجارةٍ؛ لأنَّه دعوى بلا حجَّةٍ. (وَ) حينئذٍ (**يُسْتَحْلَفُ الْمُقَرُّ لَهُ فِيهِمَا، بِخِلَافِ مَا لَوْ أَقَرَّ بِالدَّرَاهِمِ السُّودِ، فَكَذَّبَهُ فِي صِفَتِهَا**) حيثُ (**يَلْزَمُهُ مَا أَقَرَّ بِهِ فَقَطْ**) لأنَّ السُّودَ نوعٌ، والأجلَ عارضٌ؛ لثُبوته بالشَّرْط، والقولُ للمقِرِّ في النَّوع، وللمنكِرِ في العوارض، (**كَإِقْرَارِ الكَفِيلِ بِدَيْنٍ مُؤَجَّلٍ**) ....

(**قوله: لَا يَسْتَخْدِمُ فُلَاناً**) أي: فأشارَ إلى خدمته. كذا في الهامش. ويأتي في الشَّرْح.

(**قوله: إِلَّا فِي تِسْعٍ**) ينبغي أن يزادَ: تعديلُ الشَّاهد من العالِمِ بالإشارة، فإنَّها تكفي كما قدَّمناه في الشَّهادات. فتَّال[3].

فرعٌ ذكره في الهامش: ادَّعى بعضُ الورثة بعد الاقتسام ديناً على الميت؛ يُقبلُ، ولا يكون الاقتسامُ إبراءً عن الدَّيْن؛ لأنَّ حقَّه غيرُ متعلِّقٍ بالغير، فلم يكن الرِّضى بالقسمة إقراراً بعدم التَّعلُّق، بخلافِ ما إذا ادَّعى بعد القسمة عيناً من أعيان التَّرِكة حيث لا تُسمعُ؛ لأنَّ حقَّه متعلِّقٌ بعين التَّرِكة صورةً ومعنىً، فانتظمت القسمةُ بانقطاع حقِّه عن التَّرِكة صورةً ومعنىً؛ لأنَّ القسمةَ تستدعي عدمَ اختصاصه به. «بزَّازيَّة»[4]. اهـ.

---

(١) «فصول الأحكام»: الفصل الثالث والثلاثون: ق٢٧٤/ ب فيض الله عن «الزيادات».

(٢) قوله: (وادَّعى المقرُّ له حلولَه لزمَه حالاً) في «الواقعات»: إنَّ هذا إذا لم يصل الأجلَ بكلامه، أمَّا إذا وصلَ صدِّقَ. اهـ. قال الطرابلسيُّ في «شرح منظومة الكنز»: وهو قيدٌ حسنٌ. اهـ سندي. (رافعي).

(٣) «دلائل الأسرار»: ج٢/ ق١٣٦/ب الظاهرية.

(٤) «الفتاوى البزازية»: كتاب القسمة: ٢/ ٢٨٢.

فإنَّ القولَ له في الأجل؛ لثُبُوته في كفالة المؤجَّل بلا شرطٍ.

(وَشِرَاؤُهُ) أمةً **(مُتَنَقِّبَةً إِقْرَارٌ بِالمِلْكِ لِلْبَائِعِ، كَثَوْبٍ فِي جِرَابٍ، وَكَذَا الاسْتِيَامُ، وَالاسْتِيدَاعُ)** وقبولُ الوديعةِ. «بحر»[1].

(قوله: بِلَا شَرْطٍ) فالأجلُ فيها نوعٌ، فكانت الكفالةُ المؤجَّلةُ أحدَ نوعي الكفالة، فيُصدَّقُ؛ لأنَّ إقرارَه بأحد النَّوعين لا يُجعلُ إقراراً بالنَّوعِ الآخر. «غاية البيان»[2]. وقد مرَّت المسألةُ في الكفالة عند قوله: (لك مائةُ درهمٍ إلى شهرٍ)[3].

(قوله: وَشِرَاؤُهُ أَمَةً مُتَنَقِّبَةً... إلخ) وفي «البزَّازيَّة» علَّلَ لذلك بقوله: والضَّابطُ: أنَّ الشَّيءَ إن كان ممَّا يُعرفُ وقتَ المساومة، كالجارية القائمةِ المتنقِّبة بين يديه؛ لا يُقبلُ، إلا إذا صدَّقه المدَّعى عليه في عدم معرفته إيَّاها، فيُقبلُ. وإن كان ممَّا لا يُعرفُ، كثوبٍ في منديلٍ، أو جاريةٍ قاعدةٍ على رأسها غِطاءٌ لا يُرَى منها شيءٌ؛ يقبلُ، ولهذا اختلفتْ أقاويلُ العلماء. اهـ[4]. ويظهرُ لي أنَّ الثَّوبَ في الجِرَاب كهو في المنديل. سائحاني.

(قوله: كَثَوْبٍ) أي: كشراءِ ثوبٍ في جِرابٍ.

(قوله: وَكَذَا الاسْتِيَامُ) انظرْ «جامع الفصولين» و«نور العين» في الفصل العاشر و«حاشية الفتَّال»[5].

فرعٌ ذكره في الهامش: رجلٌ قال لآخرَ: "لي عليك ألفُ درهمٍ"، فقال له المدَّعى عليه: "إن حلفتَ أنَّها مالُك عليَّ دفعْتُها إليكَ"، فحلفَ المدَّعي، ودفعَ المدَّعى عليه الدَّراهمَ،

---

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٥١.

(٢) «غاية البيان»: ١٢/ ٣٥٤.

(٣) انظر: ١٣/ ١٦١.

(٤) «الفتاوى البزازية»: كتاب الدعوى: ٢/ ٢١.

(٥) «جامع الفصولين»: ١/ ١٢٣، «نور العين»: ١/ ٣١٢-٣١٣، «دلائل الأسرار»: ج٢/ ق١٣٦/ ب الظاهرية.

(وَالإِعَارَةُ، وَالاسْتِيهَابُ، وَالاسْتِئْجَارُ وَلَوْ مِنْ وَكِيلٍ) فكلُّ ذلك إقرارٌ بملك ذي اليدِ، فيمنعُ دعواهُ لنفسه ولغيره بوكالةٍ أو وصايةٍ للتَّناقض، بخلافِ إبرائِه عن جميع الدَّعاوى ثمَّ الدَّعوى بهما؛ لعدم التَّناقضِ ذكرَه في «الدُّرَر» قُبَيل الإقرار ....

قالوا: إن أدَّى الدَّراهمَ بحكم الشَّرط الذي شرطَ؛ فهو باطلٌ، وللدَّافع أن يَستردَّ منه؛ لأنَّ الشَّرطَ باطلٌ. «خانيَّة»[1].

(قوله: وَالإِعَـارَةُ) الأَوْلى أن يقال: (الاستعارة) كما في «جامع الفصولين» في العاشر[2]. كذا في الهامش.

فرعٌ: في الهامش: شراهُ، فشَهدَ رجلٌ على ذلك وختمَ؛ فهو ليس بتسليمٍ، يريدُ به: أنَّه إذا شَهدَ بالشِّراء ـ أي: كتبَ الشَّهادةَ في صكِّ الشَّهادة، وختمَ على صكِّ الشَّهادة ـ، ثمَّ ادَّعاهُ؛ صحَّ دعواهُ، ولم تكن كتابةُ الشَّهادة إقراراً بأنَّه للبائع، وهذا لأنَّ الإنسانَ يبيعُ مالَ غيره كمالِ نفسه، والشَّهادةُ بالبيع لا تدلُّ على صحَّته. «جامع الفصولين» في الرَّابع عشرَ[3].

(قوله: ذَكَرَهُ فِي «الدُّرَرِ»[4]) الضَّميرُ راجعُ إلى المذكور متناً من قوله: (وكذا... إلخ) سوى الإجارة، وإلى المذكور شرحاً، فجميعُ ذلك مذكورٌ فيها. والضَّميرُ في قوله: (وصحَّحَه في «الجامع»... إلخ) راجعٌ إلى ما في المتن فقط، يدلُّ عليه: قولُ المصنِّف في «المنح»: وممن صرَّحَ بكونه إقراراً منلا خِسْرو، وفي «النَّظم الوهبانيّ» لعبد البرِّ خلافُه[5]. ثمَّ قال: والحاصلُ: أنَّ روايةَ «الجامع»: أنَّ الاستيامَ والاستئجارَ والاستعارةَ ونحوها إقرارٌ

---

(١) «الفتاوى الخانية»: كتاب الصلح: ٣/ ٤٩٨.

(٢) «جامع الفصولين»: ١/ ١٢٣.

(٣) «جامع الفصولين»: ١/ ١٨٩.

(٤) «درر الحكام»: ٢/ ٣٥٦.

(٥) «تفصيل عقد الفرائد»: ٢/ ٣٠. وفي «المنح»: (ذكر خلافاً).

وصحَّحَه في «الجامع»، ....

بالملك للمساوِم منه والمستأجر منه، ورواية «الزِّيادات»: أنَّه لا يكونُ ذلك إقراراً بالملكيَّة، وهو الصَّحيحُ. كذا في «العماديَّة»[1]. وحكى فيها اتِّفاقَ الرِّوايات على أنَّه لا مِلكَ للمساوم ونحوه فيه. وعلى هذا الخلاف يَنبني صحَّةُ دعواه ملكاً لِمَا ساوَمَ فيه لنفسه أو لغيره. اهـ. وإنَّما جزَمْنا هنا بكونه إقراراً أخذاً برواية «الجامع الصَّغير». واللهُ تعالى أعلمُ. اهـ[2].

قال السَّائحانيُّ: ويظهرُ لي: أنَّه إن أبدى عُذراً؛ يُفتى بما في «الزِّيادات» من أنَّ الاستيامَ ونحوه لا يكون إقراراً، وفي «العماديَّة»: وهو الصَّحيحُ، وفي «السِّراجيَّة»: إنَّه الأصحُّ[3]. قال الأنقرويُّ: والأكثرُ على تصحيح ما في «الزِّيادات»[4]، وأنَّه ظاهرُ الرِّواية[5].

(قوله: وَصَحَّحَهُ فِي «الجَامِعِ») أي: «جامع الفصولين»[6]، وهذه روايةُ «الجامع» للإمام محمدٍ، والضَّميرُ في (صحَّحَه) لكونه إقراراً بالملك لذي اليد. قال في «الشُّرنبلاليَّة»: كونُ هذه الأشياء إقراراً بعدم الملك للمباشر متَّفقٌ عليه، وأمَّا كونُها إقراراً بالملك لذي اليدِ؛ ففيه روايتانِ: على رواية «الجامع» يفيدُ الملكَ لذي اليد، وعلى رواية «الزِّيادات» لا، وهو

(١) «فصول الأحكام»: الفصل السابع: ص٢١٦ (ت: ملحم).

(٢) «منح الغفار»: ق٤٩٥/ آ فيض الله.

(٣) «الفتاوى السراجية»: ص٤٩١.

(٤) قوله: (قال الأنقرويُّ: والأكثرُ على تصحيح ما في «الزيادات»... إلخ) في الفصل الثَّالث في التَّناقض من «التتمة» ما نصُّه: في دعوى «المنتقى»: ساكنُ دارٍ أقرَّ أنَّه كان يدفعُ لفلانٍ الأجرةَ، ثم قال: الدارُ داري؛ فالقولُ له، ولا يكون ذلك إقراراً أنَّ الدَّارَ لفلانٍ؛ لأنَّه يقول: كان وكيلاً في قبض أجرتها. اهـ. ثم ذكرَ في الفصل الأوَّل من الإقرار: أنَّ هذا روايةُ ابن سماعة عن محمدٍ، وفي رواية هشام عنه: يكون إقراراً لمن كان يدفعُ الأجرةَ له. اهـ. ونقلَ ذلك الأنقرويُّ عنها، وذكرَ الرِّوايتين في «الخانية» مقدِّماً روايةَ ابن سماعة من أنَّه لا يكون إقراراً، ومقتضاهُ: اعتمادُها. (رافعي).

(٥) «الفتاوى الأنقروية»: ٢/ ١٤٨.

(٦) «جامع الفصولين»: ١/ ١٢٣.

....

الصَّحيحُ. كذا في «الصُّغرى»[1]. وفي «جامع الفصولين» صحَّحَ روايةَ إفادته الملكَ[2]، فاختلفَ التَّصحيحُ للرِّوايتين. ويبتني على عدم إفادتِهِ ملكَ المدَّعى عليه جوازُ دعوى المقرِّ بها لغيره. اهـ[3]. ونقلَ السَّائحانيُّ عن الأنقرويِّ: أنَّ الأكثرَ على تصحيح ما في «الزِّيادات»، وأنَّه ظاهرُ الرِّواية. اهـ[4].

قلتُ: فيُفتى به لترجُّحِه؛ لكونه ظاهرَ الرِّواية، وإن اختلفَ التَّصحيحُ.

تتمَّةٌ: الاشتراءُ من غير المدَّعى عليه في كونه إقراراً بأنَّه لا مِلكَ للمدَّعي كالاشتراء من المدَّعَى عليه، حتَّى لو برهَنَ يكون دفعاً. قال في «جامع الفصولين» بعد نقله عن «الصغرى»: أقول: ينبغي أن يكون الاستيداعُ ـ وكذا الاستيعابُ ونحوُه ـ كالاستشراء[1].

مهمَّةٌ: قال في «البزَّازيَّة»: وممَّا يجبُ حفظُه هنا: أنَّ المساومةَ إقرارٌ بالملك للبائع، أو بعدمِ كونه ملكاً له ضمناً لا قصداً، وليس كالإقرار صريحاً بأنَّه ملكُ البائع، والتَّفاوُتُ يظهرُ فيما إذا وصلَ إلى يده؛ يُؤمرُ بالردِّ إلى البائع في فصل الإقرار الصَّريح، ولا يُؤمرُ في فصل المساومةِ. وبيانُه: اشترى متاعاً من إنسانٍ وقبضَه، ثمَّ إنَّ أبا المشتري استحقَّه بالبرهان من المشتري وأخذَه، ثمَّ ماتَ الأبُ، ووَرِثَه الابنُ المشتري؛ لا يُؤمرُ بردِّه إلى البائع، ويَرجعُ بالثَّمن على البائع، ويكونُ المتاعُ في يد المشتري هذا بالإرث. ولو أقرَّ عند البيع بأنَّه ملكُ البائع، ثمَّ استحقَّه أبوهُ من يده، ثمَّ ماتَ الأبُ ووَرِثَه الابنُ

---

(١) «الفتاوى الصغرى»: ق٢٥٢/أ- ب فيض الله.

(٢) «جامع الفصولين»: ١/ ١٢٣.

(٣) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٣٥٤ (بهامش درر الحكام).

(٤) «الفتاوى الأنقروية»: ٢/ ١٤٨.

(١) «جامع الفصولين»: ١/ ١٣٦.

خلافاً لتصحيح «الوهبانيَّة». ووفَّقَ شارِحُها الشُّرنبلاليُّ: بأنَّه إن قال: "بِعْني هذا"؛ كان إقراراً، وإن قال: "أتبيعُ لي هذا؟" لا، يؤيِّدُه مسألةُ كتابتِه وخَتْمِه على صكِّ البيع، فإنَّه ليس بإقرارٍ بعدم ملكِه[1].

(وَ) "له عليَّ (مِائَةٌ وَدِرْهَمٌ كُلُّهَا دَرَاهِمُ") وكذا المكيلُ ....

المشتري؛ لا يَرجعُ على البائع؛ لأنَّه في يده بناءً على زعمه بحكم الشِّراء؛ لِمَا تقرَّر أنَّ القضاءَ للمستحقِّ لا يوجبُ فسخَ البيع قبل الرُّجوع بالثَّمن. اهـ. ذكره في الفصل الأوَّل من كتاب الدَّعوى[2]. وفيه فروعٌ جمَّةٌ كلُّها مهمَّةٌ، فراجِعْه.

(قوله: لِتَصْحِيحِ «الوَهْبَانِيَّةِ»[3]) أي: في مسألةِ الاستيام.

(قوله: لَا) بل يكون استفهاماً[4] وطلبَ إشهادٍ على إقراره بإرادةِ بيع ملكِ القائل، فيلزمُه به بعد ذلكَ[5]. «شرنبلاليَّة»[6].

(قوله: فَإِنَّهُ لَيْسَ بِإِقْرَارٍ) أي: فما هنا أَوْلى أو مساوٍ. قال في الهامش: وإن رأى المولى عبدَه يَبيعُ عيناً من أعيان المولى، فسكتَ؛ لم يكن إذناً، وكذا المرتهنُ إذا رأى الرَّاهنَ يبيع الرَّهنَ، فسكتَ؛ لم يبطلِ الرَّهنُ. وروى الطَّحاويُّ عن أصحابنا: المرتهنُ إذا سكتَ؛ كان رضىً بالبيع، ويبطلُ الرَّهنُ. «خانيَّة» من كتاب المأذون[7].

---

(١) «تيسير المقاصد»: ص٤٥٢.

(٢) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ١٤.

(٣) «عقد القلائد»: ج٢/ ق١٩/ آ فيض الله.

(٤) قوله: (بل يكون استفهاماً... إلخ) الأظهرُ ما في ط، ثم لا وجهَ لهذا التَّأييد، فإنَّ الاستيامَ مانعٌ من الدَّعوى لنفس المساوم، ومسألةُ الكتابة لا تمنعُ له ولا لغيره. (رافعي).

(٥) قوله: (فيلزمُه به بعد ذلك) أي: بإقراره الضمنيِّ بناءً على رواية «الجامع». (رافعي).

(٦) «تيسير المقاصد»: ص٤٥٢.

(٧) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٦٦٨.

والموزونُ استحساناً، (وَفِي "مِائَةٌ وَثَوْبٌ"، وَ"مِائَةٌ وَثَوْبَانِ"؛ يُفَسِّرُ المِائَةَ) لأنَّها مُبهمةٌ، (وَفِي "مِائَةٌ وَثَلَاثَةُ أَثْوَابٍ" كُلُّهَا ثِيَابٌ) خلافاً للشَّافعيِّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ. قلنا: الأثوابُ لم تُذكرْ بحرف العطف، فانصرفَ التَّفسيرُ إليهما؛ لاستوائهما في الحاجةِ إليه.

(وَالإِقْرَارُ بِدَابَّةٍ فِي إِصْطَبْلٍ؛ تَلْزَمُهُ) الدَّابَّةُ (فَقَطْ) والأصلُ: أنَّ ما يصلحُ ظرفاً: إنْ أمكنَ نقلُه؛ لَزِماهُ، وإلا لزمَ المظروفُ فقط، ....

(قوله: وَالمَوْزُونُ) كقوله: "مائةٌ وقفيزُ كذا" أو "رطلُ كذا". ولو قال: "له نصفُ درهمٍ ودينارٌ وثوبٌ"؛ فعليه نصفُ كلٍّ منهما، وكذا "نصفُ هذا العبد وهذه الجارية"؛ لأنَّ الكلامَ كلَّه وقعَ بغير عينه أو بعينه، فيَنصرفُ النِّصفُ إلى الكلِّ، بخلاف ما لو كان بعضُه غيرَ معيَّنٍ، كـ"نصف هذا الدِّينار ودرهمٍ"؛ يجب الدِّرهمُ كلُّه. قال الزَّيلعيُّ[1]: وعلى تقدير خفضِ الدِّرهم مُشكلٌ. وأقول: لا إشكالَ على لغة الجِوَار، على أنَّ الغالبَ على الطَّلَبة عدمُ التزام الإعراب. سائحاني. أي: فضلاً عن العوامِّ، ولكنَّ الأحوطَ الاستفسارُ[2]، فإنَّ الأصلَ براءةُ الذمَّة، فلعلَّه قصدَ الجرَّ. تأمَّلْ.

(قوله: كُلُّهَا ثِيَابٌ) لأنَّه ذكرَ عددَيْن مبهمَيْن، وأردَفَهما بالتَّفسير، فصُرِفَ إليهما لعدم العاطف. «منح»[3].

(قوله: بِحَرْفِ العَطْفِ) بأن يقول: "مائةٌ وأثوابٌ ثلاثةٌ"، كما في "مائةٍ وثوبٍ".

(قوله: إن أَمْكَنَ نَقْلُهُ) كتمرٍ في قوصَرَةٍ.

---

(١) قوله: (قال الزيلعيُّ) حقُّه: المقدسيُّ. (رافعي). أقول: والكلامُ فيه: «أوضح رمز»: ق٨٨٧/ ب الأزهرية.

(٢) قوله: (ولكن الأحوطَ الاستفسارُ... إلخ) فيه تأمُّلٌ، فإنَّه لو قال: مرادي النِّصفُ كيف يقبلُ منه مع أخذ المقرِّ له بظاهر اللَّفظ؟! (رافعي).

(٣) «منح الغفار»: ق٤٩٥/ آ فيض الله.

خلافـًا لمحمدٍ، وإن لم يصلحْ؛ لزمَ الأوَّلُ فقط، كقوله: "درهمٌ في درهمٍ".
قلتُ: ومفادُه: أنَّه لو قال: "دابَّةٌ في خيمةٍ"؛ لَزماهُ، ....

(قوله: خِلَافـًا لِمُحَمَّدٍ) فعنده: لَزِمَاه جميعـًا؛ لأنَّ غصبَ غيرِ المنقول مُتصوَّرٌ عنده. زيلعي[1].

(قوله: فِي خَيْمَةٍ) فيه: أنَّ الخيمةَ لا تُسمَّى ظرفـًا حقيقةً[2]، والمعتبرُ كونُه ظرفـًا حقيقةً كما في «المنح»[3].

(قوله: لَزِمَاهُ) لأنَّ الإقرارَ بالغصب إخبارٌ عن نقله، ونقلُ المظروف حالَ كونه مظروفـًا لا يُتصوَّرُ إلا بنقل الظَّرْف، فصارَ إقراراً بغصبِهما ضرورةً، ورُجعَ في البيان إليه؛ لأنَّه لم يعيِّنْ. هكذا قرَّرَ في «غاية البيان» وغيرها[4] هنا وفيما بعده. وظاهرُه: قصرُه على الإقرار بالغصب، ويؤيِّدُه ما في «الخانيَّة»: "له عليَّ ثوبٌ[5] أو عبدٌ"؛ صحَّ ويُقضى بقيمةِ وسطٍ عند أبي يوسُفَ. وقال محمدٌ: القولُ له في القيمة. اهـ[6]. وفي «البحر» و«الأشباه»: لا يلزَمُه شيءٌ. اهـ[7]. ولعلَّه قولُ الإمام. فهذا يدلُّ على أنَّ ما هنا قاصرٌ على الغصب، وإلا؛ لَزِمَه القيمةُ أو لم يلزَمْه شيءٌ. ثمَّ رأيتُه في «الشُّرنبلاليَّة» عن «الجوهرة» حيثُ قال: إن أضافَ

(١) «تبيين الحقائق»: ٥/ ٩، ووقع فيه: (غصب المنقول متصور عنده)، فليراجع.

(٢) قوله: (فيه: أنَّ الخيمةَ لا تسمَّى ظرفـًا حقيقةً) لا شكَّ أنَّها ظرفٌ حقيقةً لا عرفـًا، ولذا لزمَه الإصطبل على قول محمدٍ. تأمَّلْ. (رافعي).

(٣) «منح الغفار»: ق٤٩٥/ آ فيض الله مقتصراً على الجملة الأخيرة.

(٤) «غاية البيان»: ١٢/ ٣٥٩.

(٥) قوله: (ويؤيِّدُه ما في «الخانية»: له عليَّ ثوبٌ... إلخ) وجهُ التَّأييد: إلزامُه بالقيمة في عبارة «الخانية»، فإنَّه لو كان الإقرارُ بالغصب لزمَه العينُ. (رافعي).

(٦) «الفتاوى الخانية»: ٣/ ٥٥٧.

(٧) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٥٠، «الأشباه والنظائر»: ص٢٢٠.

ولو قال: "ثوبٌ في درهمٍ"؛ لَزِمَه الثَّوبُ، ولم أرَه. فيُحرَّرُ.

(وَبِخَاتَمٍ) تلزَمُه (حَلْقَتُهُ وَفَصُّهُ) جميعاً، (وَبِسَيْفٍ جَفْنُهُ ....

ما أقرَّ به إلى فعلٍ، بأن قال: "غصبتُ منه تمراً في قَوْصرَّةٍ"؛ لَزِمَه التَّمرُ والقوصرةُ، وإلا، بل ذكرَه ابتداءً وقال: "عليَّ تمرٌ في قوصرةٍ"؛ فعليه التَّمرُ دون القوصرة؛ لأنَّ الإقرارَ قولٌ، والقولُ بتمييزه البعضَ[1] دون البعض[2]، كما لو قال: "بِعتُ له زعفراناً في سلَّةٍ". اهـ[3]. ولله الحمدُ. ولعلَّ المرادَ بقوله: "فعليه التَّمر": قيمَتُه[4]. تأمَّلْ.

(قوله: لَزِمَهُ الثَّوْبُ) هو ظاهرٌ، ويدلُّ عليه ما يأتي متناً: (وهو ثوبٌ في منديلٍ أو في ثوبٍ)[5]، فإنَّ ما هنا أَوْلى. وفي «غاية البيان»: ولو قال: "غَصبتُكَ كذا في كذا"، والثَّاني لا يكونُ وعاءً للأوَّل؛ لَزِمَاه. وفيها: ولو قال: "عليَّ درهمٌ في قفيزِ حنطةٍ"؛ لَزِمَه الدِّرهمُ فقط وإن صَلحَ القفيزُ ظرفاً. بيانُه ما قاله خُوَاهَرْ زاده: إنَّه أقرَّ بدرهمٍ في الذمَّة، وما فيها لا يُتصوَّرُ أن يكون مظروفاً في شيءٍ آخرَ. اهـ[6]. ويظهرُ لي أنَّ هذا في الإقرار ابتداءً، أمَّا في الغصب؛ فيلزَمُه الظَّرفُ أيضاً، كما في "غَصَبْتُه درهماً في كيسٍ" بناءً على ما قدَّمناه، ويفيدُه التَّعليلُ. وعلى هذا التَّفصيل: "درهمٌ في ثوبٍ". تأمَّلْ.

(قوله: جَفْنُهُ) بفتح الجيم، أي: غمدُه.

---

(١) قوله: (والقولُ بتمييزه البعض... إلخ) أصلُ العبارة: بتميز به. (رافعي).

(٢) في هامش طبعة بولاق: (قوله: والقول بتمييزه البعض... إلخ، هكذا في النسخة المجموع منها، وانظر ما معناه. تأمل. اهـ مصححه). قلتُ: وكذا عبارة «الشرنبلالية».

(٣) «الجوهرة النيرة»: ١/ ٢٥٣، «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٣٦١ (بهامش درر الحكام).

(٤) قوله: (ولعلَّ المراد بقوله: فعليه التمر: قيمته) بل يبقى التمرُ على ظاهره؛ لأنه مثليٌّ. (رافعي).

(٥) انظر: ١٤/ ٢٤٣.

(٦) «غاية البيان»: ١٢/ ٣٦٠.

وَحَمَائِلُهُ وَنَصْلُهُ، وَبِحَجَلَةٍ) بحاءٍ فجيمٍ: بيتٌ مزيَّنٌ بسُتورٍ وسُرُرٍ (العِيدَانُ وَالكِسْوَةُ، وَبِتَمْرٍ فِي قَوْصَرَّةٍ، أَوْ بِطَعَامٍ فِي جُوَالِقَ أَوْ) في (سَفِينَةٍ، أَوْ ثَوْبٍ فِي مِنْدِيلٍ أَوْ) في (ثَوْبٍ؛ يَلْزَمُهُ الظَّرْفُ كَالمَظْرُوفِ) لِمَا قدَّمْناهُ. (وَمِنْ قَوْصَرَّةٍ) مثلاً؛ (لَا) تلزَمُه القوصرَّةُ ونحوُها، (كَثَوْبٍ فِي عَشَرَةٍ، وَطَعَامٍ فِي بَيْتٍ) فيلزَمُه المظروفُ فقط؛ لِمَا مرَّ؛ إذ العشرةُ لا تكونُ ظرفاً لواحدٍ عادةً.

(قوله: وَحَمَائِلُهُ) أي: علاقَتُه. قال الأصمعيُّ: لا واحدَ لها من لفظها، وإنَّما واحدُها: مَحملٌ. عيني[1].

(قوله: فِي قَوْصَرَّةٍ) بالتشديد، وقد تُخفَّفُ. «مختار»[2].

(قوله: وَطَعَامٍ فِي بَيْتٍ) الأصلُ في جنس هذه المسائل: أنَّ الظَّرفَ إن أمكن أن يُجعلَ ظرفاً حقيقةً ينظرُ، فإن أمكنَ نقلُه؛ لَزِمَاه، وإن لم يمكنْ نقلُه؛ لزمَه المظروفُ خاصَّةً عندهما؛ لأنَّ الغصبَ الموجبَ للضَّمان لا يتحقَّقُ في غير المنقول. ولو ادَّعى أنَّه لم ينقلِ المظروفَ؛ لا يُصدَّقُ؛ لأنَّه أقرَّ بغصبٍ تامٍّ؛ إذ هو مطلقٌ، فيُحملُ على الكمال. وعند محمدٍ: لَزِمَاه جميعاً؛ لأنَّ غصبَ المنقول مُتصوَّرٌ عنده، وإن لم يمكن أن يُجعلَ ظرفاً حقيقةً؛ لم يلزَمْه إلا الأوَّلُ، كقولهم: درهمٌ في درهمٍ لم يلزَمْه الثَّاني؛ لأنَّه لا يصلحُ أن يكون ظرفاً. «منح»[3]. كذا في الهامش.

(قوله: لَا تَكُونُ ظَرْفاً) خلافاً لمحمدٍ؛ لأنَّه يجوزُ أن يلفَّ الثَّوبُ النَّفيسُ في عشرةِ أثوابٍ. «منح»[4]. كذا في الهامش.

---

(١) «رمز الحقائق»: ٢/ ١٥٦.

(٢) «مختار الصحاح»: ص٢٥٤.

(٣) «منح الغفار»: ق٤٩٥/ آ- ب فيض الله.

(٤) «منح الغفار»: ق٤٩٥/ آ فيض الله.

(وَ"بِخَمْسَةٍ فِي خَمْسَةٍ"، وَعَنَى) معنى "على" أو (الضَّرْبَ؛ خَمْسَةٌ) لِمَا مرَّ، وألزَمَه زُفَرُ بخمسةٍ وعشرينَ. (وَعَشَرَةٌ إِنْ عَنَى "مَعَ") كما مرَّ في الطَّلاق. (وَ"مِنْ دِرْهَمٍ إِلَى

(قوله: خَمْسَةٍ) لأنَّ أثرَ الضَّرب في تكثير الأجزاء، لا في تكثير المال. «درر»[1]. كذا في الهامش.

وفي «الولوالجيَّة»: إن عنى بـ"عشرة في عشرةٍ": الضَّربَ فقط، أو الضَّربَ بمعنى تكثير الأجزاءِ؛ فعشرةٌ، وإن نوى بالضَّرب: تكثيرَ العين؛ لَزِمَه مائةٌ[2]. سائحاني.

(قوله: وَعَشَرَةٌ إِنْ عَنَى "مَعَ") وفي «البيانيَّة»: "عليَّ درهمٌ مع درهمٍ أو معه درهمٌ"؛ لَزِمَاه، وكذا "قبلَه" أو "بعدَه"، وكذا "درهمٌ فدرهمٌ أو ودرهمٌ"، بخلافِ: "درهمٌ على درهمٍ"، أو قال: "درهمٌ درهمٌ"؛ لأنَّ الثَّانيَ تأكيدٌ. و"له عليَّ درهمٌ في قفيزِ بُرٍّ"؛ لزمَه درهمٌ وبطلَ القفيزُ كعكسه، وكذا "له فَرَقُ زيتٍ في عشرةِ مخاتيم حنطةٍ ودرهمٍ ثمَّ درهمانِ"؛ لزمَه ثلاثةٌ، و"درهمٌ بدرهمٍ" واحدٌ؛ لأنَّه للبدليَّة. اهـ ملخَّصاً.

وفي «الحاوي القدسيِّ»: "له عليَّ مائةٌ ونيِّفٌ"؛ لزمه مائةٌ، والقولُ له في النيِّف. وفي "قريبٌ من ألفٍ"؛ عليه أكثرُ من خمسمائةٍ، والقولُ له في الزِّيادة[3].

وفي الهامش: لو قال: "أردتُ خمسَمائةٍ مع خمسمائةٍ"؛ لزمَه عشرةٌ؛ لأنَّ اللَّفظَ يحتملُه، قال تعالى: ﴿فَٱدۡخُلِي فِي عِبَٰدِي﴾[الفجر: ٢٩]، قيل: مع عبادي، فإذا احتمَلَه اللَّفظُ ـ ولو مجازاً ـ ونواهُ؛ صحَّ، لا سيَّما إذا كان فيه تشديدٌ على نفسه كما عُرفَ في موضعه. «درر»[4]. اهـ.

---

(١) «درر الحكام»: ٢/ ٣٦٢.

(٢) «الفتاوى الولوالجية»: ٤/ ٢٦٧.

(٣) «الحاوي القدسي»: ٢/ ٢٣٣.

(٤) «درر الحكام»: ٢/ ٣٦٢.

عَشَرَةٍ"، أَوْ "مَا بَيْنَ دِرْهَمٍ إِلَى عَشَرَةٍ"؛ تِسْعَةٌ) لدخول الغايةِ الأولى ضرورةً؛ إذ لا وُجودَ لِمَا فوقَ الواحد بدونه، بخلاف الثَّانية وما بينَ الحائطين، فلذا قال: (وَ) في: "له (كُرُّ حِنْطَةٍ إِلَى كُرِّ شَعِيرٍ"؛ لَزِمَاهُ) جميعاً (إِلَّا قَفِيزاً) لأنَّه الغايةُ الثَّانيةُ. (وَلَوْ قَالَ: "لَهُ عَلَيَّ عَشَرَةُ دَرَاهِمَ إِلَى عَشَرَةِ دَنَانِيرَ"؛ يَلْزَمُهُ الدَّرَاهِمُ وَتِسْعَةُ دَنَانِيرَ) عند أبي حنيفةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ....

(قوله: تِسْعَةٌ) عند أبي حنيفةَ. وقالا: يلزمُه عشرةٌ. وقال زُفَر: ثمانيةٌ، وهو القياسُ؛ لأنَّه جعلَ الدِّرهمَ الأوَّلَ والآخرَ حدّاً، والحدُّ لا يدخلُ في المحدود. ولهما: إنَّ الغايةَ يجب أن تكون موجودةً؛ إذ المعدومُ لا يجوزُ أن يكون حدّاً للموجود، ووجودُه يوجِبُه، فتدخلُ الغايتانِ. وله: إنَّ الغايةَ لا تدخلُ؛ لأنَّ الحدَّ يُغايِرُ المحدودَ، لكن هنا لا بُدَّ من إدخال الأولى؛ لأنَّ الدِّرهمَ الثَّانيَ والثَّالثَ لا يتحقَّقُ بدون الأولى، فدخلت الغايةُ الأولى ضرورةً، ولا ضرورةَ في الثَّانية. «درر»[1]. كذا في الهامش.

(قوله: بِخِلَافِ الثَّانِيَةِ) أي: الغاية الثَّانية.

(قوله: إِلَّا قَفِيزاً) من شعيرٍ. وعندهما: كُرَّان. «منح»[2]. كذا في الهامش.

(قوله: لِمَا مَرَّ) أي: من أنَّ الغايةَ الثَّانيةَ لا تدخلُ؛ لعدم الضَّرورة. واعلم أنَّ المرادَ بالغاية الثَّانية: المتمِّمُ للمذكور، فالغايةُ في "إلى عشرةٍ"، وفي "إلى ألفٍ": الفردُ الأخيرُ، وهكذا على ما يظهرُ لي. قال المقدسيُّ: ذكرَ الأتقانيُّ عن الحسن: أنَّه لو قال: "من درهمٍ إلى دينارٍ"؛ لم يلزَمْه الدِّينارُ[3].

(١) «درر الحكام»: ٢/ ٣٦٢.

(٢) «منح الغفار»: ق٤٩٦/ آ فيض الله.

(٣) «غاية البيان»: ١٢/ ٣٦٩ عن «التقريب» للقدوري عن أبي الحسن، «أوضح رمز»: ق٨٨/ ب الأزهرية.

لِمَا مرَّ «نهاية»[1]. (وَفِي) "له (مِنْ دَارِي مَا بَيْنَ هَذَا الحَائِطِ إِلَى هَذَا الحَائِطِ"؛ لَهُ مَا بَيْنَهُمَا) فقط لِمَا مرَّ.

(وَصَحَّ الإِقْرَارُ بِالحَمْلِ المُحْتَمَلِ وُجُودُهُ وَقْتَهُ) أي: وقتَ الإقرار، بأن تَلِدَ لدون نصفِ

وفي «الأشباه»: "عليَّ من شاةٍ إلى بقرةٍ"؛ لا يلزَمُه شيءٌ، سواءٌ كان بعينه أو لا[2]، ورأيتُ معزيّاً لشرحها: قال أبو يوسُفَ: إذا كان بغير عينه؛ فهما عليه[3]. ولو قال: "ما بين درهمٍ إلى درهمٍ"؛ فعليه درهمٌ عند أبي حنيفةَ، ودرهمانِ عند أبي يوسفَ. سائحاني.

(قوله: لِمَا مَرَّ) من أنَّ الغايةَ الثَّانيةَ لا تدخلُ، وأنَّ الأولى تدخلُ للضَّرورة، أي: ولا ضرورةَ هنا. تأمَّلْ. وعلَّلَ له في «البرهان» ـ كما في «الشُّرنبلاليَّة» ـ بقيامهما بأنفسهما[4].

(قوله: وَصَحَّ الإِقْرَارُ بِالحَمْلِ) سواءٌ كان حملَ أَمَةٍ أو غيرها، بأن يقول: "حملُ أمتي أو حملُ شاتي لفلان"، وإن لم يُبيِّنْ له سبباً؛ لأنَّ لتصحيحه وجهاً، وهو الوصيَّةُ من غيره[5]، كأن أوصى رجلٌ بحملِ شاةٍ مثلاً لآخرَ وماتَ، فأقرَّ ابنُه بذلك، فحملَ عليه.

(قوله: المُحْتَمِلِ) أي: والمتيقَّن بالأَوْلى، ولعل الأَوْلى أن يقولَ: (المتيقَّن وجودُه شرعاً)[6].

---

(١) «النهاية»: ص١٣٢ (ت: العتيبي).

(٢) «الأشباه والنظائر»: ص٢٢٠ عن «البزازية».

(٣) «التحقيق الباهر»: ج٣/ ق٦٦/ ب عن «التتارخانية».

(٤) «البرهان»: ق٣٧٧/ ب بني جامع، «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٣٦٢ (بهامش درر الحكام).

(٥) قوله: (لأنَّ لتصحيحه وجهاً، وهو الوصية من غيره... إلخ) كذلك يمكنُ فيه الميراثُ، بأن أوصى بالأمة إلا حملها، فإنَّه يصحُّ كلٌّ من الوصيَّة والاستثناء، فلو أقرَّ الموصى له بعد قبضها به للوارث صحَّ. انظر السندي. (رافعي).

(٦) قوله: (ولعلَّ الأَوْلى أن يقول: المتيقَّن وجوده شرعاً) قد يقال: إنَّه حكم بالاحتمال وقت الإقرار لا بعد الوجود، ثم قيد المتنَ بقوله: (بأن تلدَ... إلخ)، وليس هذا تصويراً له، وفائدةُ ذكر الاحتمال دفعُ توهُّم عدم صحَّة الإقرار مع عدم التَّيقُّن بوجود المقرِّ به. (رافعي).

حولٍ لو مُزوَّجةً، أو لدونِ حولينِ لو مُعتدَّةً؛ لثبوتِ نسبه (وَلَو) الحملُ (غَيْرَ آدَمِيٍّ) ويُقدَّرُ بأدنى مدَّةٍ يُتصوَّرُ ذلك عند أهلِ الخبرة. زيلعي[1]. لكن في «الجوهرة»: أقلُّ مدَّةِ حمل الشَّاة أربعةُ أشهرٍ، وأقلُّها لبقيَّة الدَّوابِّ ستَّةُ أشهرٍ. (وَ) صحَّ (لَهُ إِنْ بَيَّنَ) المقِرُّ (سَبَبًا صَالِحًا) يُتصوَّرُ للحمل (كَالإِرْثِ وَالوَصِيَّةِ) كقوله: "ماتَ أبوهُ فورِثَه"، أو "أوصى له به فلانٌ"، فيجوزُ، وإلا فلا كما يأتي. (فَإِنْ وَلَدَتْهُ حَيًّا لأَقَلَّ مِنْ نِصْفِ حَوْلٍ) مذ أقرَّ؛ (فَلَهُ مَا أَقَرَّ، وَإِنْ وَلَدَتْ حَيَّيْنِ؛ فَلَهُمَا) نصفينِ، ولو أحدُهما ذكراً والآخرُ أنثى؛ فكذلك في الوصيَّةِ، بخلاف الميراثِ.

(وَإِنْ وَلَدَتْ مَيِّتًا؛ فَـ) يردُّ (لِوَرَثَةِ) ذلك (المُوصِي وَالمُوَرِّثِ) لعدم أهليَّةِ الجنين، (وَإِنْ

(قوله: لِثُبُوتِ نَسَبِهِ) فيكونُ حكماً بوجوده.

(قوله: لَكِنْ فِي «الجَوْهَرَةِ»[2]) الاستدراكُ على ما تضمَّنه الكلامُ السَّابق من الرُّجوع إلى أهل الخبرة؛ إذ لا يلزمُ فيما ذُكرَ.

(قوله: وَصَحَّ لَهُ) أي: للحمل المحتمل وجودُه وقتَ الإقرار، بأن جاءتْ به لدون نصفِ حولٍ، أو لسنتين وأبوه ميِّتٌ؛ إذ لو جاءتْ به لسنتينِ وأبوه حيٌّ، ووطءُ الأمِّ له حلالٌ؛ فالإقرارُ بالحمل[3]؛ لأنَّه محالٌ بالعُلُوق إلى أقرب الأوقات، فلا يثبتُ الوجودُ وقت الإقرار لا حقيقةً ولا حكماً. «بيانيَّة» و«كِفاية»[4].

(قوله: بِخِلَافِ المِيرَاثِ) فإنَّه فيه للذَّكر مثلُ حظِّ الأنثيين.

---

(١) «تبيين الحقائق»: ٥/ ١٢.

(٢) «الجوهرة النيرة»: ١/ ٢٥٦.

(٣) في هامش طبعة بولاق: (قوله: فالإقرار بالحمل... إلخ، هكذا في النسخة المجموع منها، وليتأمل. اهـ مصححه).

(٤) «الكفاية»: ٦/ ١٢٢.

فَسَّرَهُ بِـ) ما لا يُتصوَّرُ كهبةٍ أو (بَيْعٍ، أَوْ إِقْرَاضٍ، أَوْ أَبْهَمَ الإِقْرَارَ) ولم يُبيِّنْ سبباً؛ (لَغَا) وحملَ محمدٌ المبهَمَ على السَّبب الصَّالح، وبه قالتِ الثَّلاثةُ. (وَ) أمَّا (الإِقْرَارُ لِلرَّضِيعِ) فإنَّه (صَحِيحٌ وَإِنْ بَيَّنَ) المقِرُّ (سَبَباً غَيْرَ صَالِحٍ مِنْهُ حَقِيقَةً كَالإِقْرَاضِ) أو ثمنِ مبيعٍ؛ لأنَّ هذا المقرَّ محلٌّ لثبوتِ الدَّين للصَّغير في الجملة. «أشباه»[1].

(أَقَرَّ بِشَيْءٍ عَلَى أَنَّهُ بِالخِيَارِ) ثلاثةَ أيَّامٍ؛ (لَزِمَهُ بِلَا خِيَارٍ) لأنَّ الإقرارَ إخبارٌ، فلا يَقبلُ الخيارَ (وَإِنْ) وصليَّةٌ (صَدَّقَهُ المُقَرُّ لَهُ) في الخيار؛ لم يُعتبرْ تَصديقُه، (إِلَّا إِذَا أَقَرَّ بِعَقْد) بيعٍ (وَقَعَ بِالخِيَارِ لَهُ) فيصحُّ باعتبار العقد إذا صدَّقَه أو برهَنَ، فلذا قال: (إِلَّا أَنْ يُكَذِّبَهُ المُقَرُّ لَهُ) فلا يصحُّ؛ لأنَّه مُنكرٌ، والقولُ له، (كَإِقْرَارِهِ بِدَيْنٍ بِسَبَبِ كَفَالَةٍ عَلَى أَنَّهُ بِالخِيَارِ فِي مُدَّةٍ وَلَو) المدَّةُ (طَوِيلَةً) أو قصيرةً، ....

(قوله: فَإِنَّهُ صَحِيحٌ) لأنَّ الإقرارَ لا يتوقَّفُ على القبول، ويثبتُ الملكُ للمقرِّ له من غير تصديقٍ، لكنَّ بطلانَه يتوقَّفُ على الإبطال كما في الأنقرويِّ[2]. سائحاني. والفرقُ بينه وبين الحمل سيذكرُه الشَّارحُ.

(قوله: فِي الجُمْلَةِ) أي: بأن يعقدَ مع وليِّه، بخلاف الحمل، فإنَّه لا يلي عليه أحدٌ.

(قوله: لَمْ يُعْتَبَرْ) ينبغي أن يقولَ: فإنَّه لم يعتبرْ؛ لأنَّ "إنْ" وصليَّةٌ، فلا جوابَ لها. ح[3].

(قوله: أَوْ قَصِيرَةً) الأَوْلى حذفُها كما لا يخفى. ح[4].

---

(١) «الأشباه والنظائر»: ص٢١٧ عن «التتارخانية».

(٢) «الفتاوى الأنقروية»: ٢/ ٢١٦ عن «التتمة».

(٣) «تحفة الأخيار»: ق٣١٥/ آ راغب باشا.

(٤) «تحفة الأخيار»: ق٣١٥/ آ راغب باشا.

فإنَّه يصحُّ إذا صدَّقَه؛ لأنَّ الكفالةَ عقدٌ أيضاً، بخلاف ما مرَّ؛ لأنَّها أفعالٌ لا تَقبلُ الخيارَ. زيلعي[1].

(الأَمْرُ بِكِتَابَةِ الإِقْرَارِ إِقْرَارٌ حُكْماً) فإنَّه كما يكونُ باللِّسان؛ يكونُ بالبَنانِ، فلو قال للصَّكَّاك: "اكتبْ خطَّ إقراري بألفٍ عليَّ"، أو "اكتُبْ بيعَ داري، أو طلاقَ امرأتي"؛ صحَّ، كتبَ أم لم يكتُبْ، وحَلَّ للصَّكَّاك أن يشهدَ إلا في حدٍّ وقودٍ. «خانيَّة»[2]. وقدَّمْنا في الشَّهادات عدمَ اعتبارِ مشابهة الخطَّيْن.

(قوله: لِأَنَّهَا أَفْعَالٌ) لأنَّ الشَّيءَ المقرَّ به قرضٌ، أو غصبٌ، أو وديعةٌ، أو عاريةٌ.

(قوله: بِكِتَابَةِ الإِقْرَارِ) بخلاف أمرِه بكتابة الإجارة، وأشهدَ، ولم يَجْرِ عنه؛ لا تنعقدُ. «أشباه»[3].

(قوله: يَكُونُ بِالبَنَانِ) بالباء الموحَّدة والنون، ومقتضى كلامه: أنَّ مسألةَ المتن من قبيل الإقرار بالبنان، والظَّاهرُ: أنَّها من قبيل الإقرار باللِّسان، بدليل قوله: (كتبَ أم لم يكتبْ)، وبدليل ما في «المنح» عن «الخانيَّة» حيثُ قال: وقد يكونُ الإقرارُ بالبنان كما يكون باللِّسان: رجلٌ كتبَ على نفسه ذكرَ حقٍّ بحضرة قومٍ، أو أملى على إنسانٍ ليَكتبَ، ثمَّ قال: "اشهَدُوا عليَّ بهذا لفلانٍ"؛ كان إقراراً. اهـ[4]. فإنَّ ظاهرَ التَّركيب أنَّ المسألةَ الأولى مثالٌ للإقرار بالبنان، والثَّانيةَ للإقرار باللِّسان. فتأمَّلْ. ح[5].

---

(١) «تبيين الحقائق»: ٥/ ١٣.

(٢) «الفتاوى الخانية»: ٣/ ٥٤٠.

(٣) «الأشباه والنظائر»: ص٢٩٥، وعبارته عن إجارات «البزازية»: (أمر الصكاك بكتابة الإجارة وأشهد ولم يجر العقد لا ينعقدُ)، وهي أولى من العبارة المنقولة أعلاه.

(٤) «الفتاوى الخانية»: ٣/ ٥٣٩، «منح الغفار»: ق٤٩٦/ ب فيض الله.

(٥) «تحفة الأخيار»: ق٣١٥/ آ راغب باشا.

....

فرعٌ: ادَّعى المديونُ أنَّ الدَّائنَ كتبَ على قرطاسٍ بخطِّه: "إنَّ الدَّيْن الذي لي على فلانِ بن فلانٍ أبرأْتُه عنه"؛ صحَّ وسقطَ الدَّيْنُ؛ لأنَّ الكتابةَ المرسومةَ المعنونةَ كالنُّطْق به، وإن لم يكن كذلكَ؛ لا يصحُّ الإبراءُ ولا دعوى الإبراءِ. ولا فرقَ بين أن تكون الكتابةُ بطلب الدَّائن أو لا بطلبِهِ. «بزَّازيَّة» من آخر الرَّابع عشر من الدَّعوى[1]. وفي أحكام الكتابة من «الأشباه»: إذا كتبَ ولم يقلْ شيئاً؛ لا تحلُّ الشَّهادةُ. قال القاضي النَّسفيُّ: إن كتبَ مُصدَّراً -يعني: كتبَ في صدرِهِ: "إنَّ فلانَ[2] بنَ فلانٍ له عليَّ كذا"، أو "أمَّا بعدُ فلفلانٍ عليَّ كذا"- يحلُّ للشَّاهد أن يشهدَ، وإن لم يقلْ: "اشهَدْ عليَّ به". والعامَّةُ على خلافه؛ لأنَّ الكتابةَ قد تكون للتَّجربة. ولو كتبَ وقرأهُ عند الشُّهود وإن لم يُشهِدْهم[3]، ولو كتبَ عندهم وقال: "اشهَدُوا عليَّ بما فيه": إن عَلِموا بما فيه كان إقراراً، وإلا فلا. وذكر القاضي: ادَّعى على آخرَ مالاً، وأخرجَ خطّاً وقال: "إنَّه خطُّ المدَّعى عليه بهذا المال"، فأنكرَ كونَه خطَّه، فاستُكتبَ، وكان بين الخطَّيْن مشابهةٌ ظاهرةٌ تدلُّ على أنَّهما خطُّ كاتبٍ واحدٍ؛ لا يُحكمُ عليه بالمال في الصَّحيح؛ لأنَّه لا يزيدُ على أن يقول: "هذا خطِّي وأنا حرَّرْتُه، لكن ليس عليَّ هذا المالُ"، وثمَّةَ لا يجبُ، كذا هنا، إلا في دفتر السِّمسار والبيَّاع والصرَّاف[4]. اهـ[5]. وقدَّمنا شيئاً من الكلام عليها في باب كتاب القاضي، وفي أثناء كتاب الشهادات.

---

(١) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٥٧.

(٢) قوله: (يعني: كتبَ في صدره: إن فلان... إلخ) لا تصحُّ هذه العناية، وليست في عبارة «الأشباه»، بل هي: إن كتبَ مصدَّراً مرسوماً وعلمَ الشَّاهدُ؛ حلَّ له الشَّهادةُ على إقراره... إلخ. (رافعي).

(٣) في هامش طبعة بولاق: (قوله: ولو كتب وقرأه عند الشهود وإن لم يشهدهم، هكذا في النسخة المجموع منها بدون ذكر جواب للو. وليحرر. اهـ مصححه). قلت: والعبارةُ فيها سقطٌ، وعبارةُ «الأشباه»: (لهم أن يشهدوا به وإن لم يقل: اشهدوا علي).

(٤) «الفتاوى الخانية»: كتاب الدعوى والبينات: ٣/ ٢٨٥ بتصرف.

(٥) «الأشباه والنظائر»: ص٢٩٤ ملخصاً.

(أَحَدُ الوَرَثَةِ ....

ومثلُه في «البزَّازيَّة»[1]. وقال السَّائحانيُّ: وفي المقدسيِّ عن «الظَّهيريَّة»: لو قال: "وجدتُ في كتابي: أنَّ له عليَّ ألفاً، أو وجدتُ في ذكري، أو في حسابي، أو بخَطِّي"، أو قال: "كتبتُ بيدي أنَّ له عليَّ كذا"؛ كلُّه باطلٌ. وجماعةٌ من أئمَّة بلخ قالوا في دفتر البيَّاع: إنَّ ما وجدَ فيه بخطِّ البيَّاع فهو لازمٌ عليه؛ لأنَّه لا يَكتبُ إلا ما على للناس له، وما للنَّاس عليه صيانةً عن النِّسيان، والبناءُ على العادة الظَّاهرة واجبٌ. اهـ[2]. فقد استفَدْنا من هذا أنَّ قولَ أئمَّتنا: لا يُعملُ بالخطِّ يجري على عمومه، واستثناءُ دفتر السِّمسار والبَيَّاع لا يظهرُ، بل الأَوْلى أن يُعزى إلى جماعةٍ من أئمَّة بلخ، وأن يُقيَّدَ بكونه فيما عليه.

ومن هنا يُعلمُ أنَّ ردَّ الطَّرسوسيِّ العملَ به[3] مؤيَّدٌ بالمذهب، فليس إلى غيره نذهبُ. وانظرْ ما قدَّمناه في باب كتاب القاضي إلى القاضي.

(**قوله: أَحَدُ الوَرَثَةِ**) وإن صدَّقوا جميعاً، لكن على التَّفاوتِ، كرجلٍ ماتَ عن ثلاثةِ بنينَ وثلاثة آلافٍ، فاقتسموها، وأخذَ كلُّ واحدٍ ألفاً، فادَّعى رجلٌ على أبيهم ثلاثةَ آلافٍ، فصدَّقَه الأكبرُ في الكلِّ، والأوسطُ في الألفينِ، والأصغرُ في الألف؛ أخذَ من الأكبر ألفاً، ومن الأوسط خمسةَ أسداس الألفِ، ومن الأصغر ثُلُثَ ألفٍ عند أبي يوسفَ. وقال محمَّدٌ في الأصغر والأكبر كذلكَ، والأوسطُ يأخذُ الألفَ. ووجهُ كلٍّ في «الكافي»[4].

---

(١) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ١١٩- ١٢٠.

(٢) «الفتاوى الظهيرية»: ص٥٥٠- ٥٥١ (ت: النتيفات)، «أوضح رمز»: ق٨٩١/ ب الأزهرية.

(٣) «الدرة السنية شرح الفوائد الفقهية»: ق٥٩/ آ محمد عاصم.

(٤) «الكافي» للنسفي: ق٢٧٩/ آ- ب فيض الله.

قوله: (ووجهُ كلٍّ في «الكافي») وجهُ ما قاله أبو يوسفَ: أنَّ الكلَّ اتَّفقوا على الثُّلث، فيأخذُ المقرُّ له من يد كلِّ واحدٍ منهم ثُلثَ الألف، ومتى أخذَ وصلَ إليه كلُّ ما أقرَّ به الأصغرُ، ثم اتَّفقَ الأوسطُ والأكبرُ على ألف آخر،=

....

تنبيهٌ: لو قال المدَّعى عليه عند القاضي: "كلُّ ما يوجدُ في تذكرة المدَّعي بخطِّه فقد التزمْتُه"؛ ليس بإقرارٍ؛ لأنَّه قيَّدَه بشرطٍ لا يلائِمُه، فإنَّه ثبتَ عن أصحابنا أنَّ من قال: "كلُّ ما أقرَّ به عليَّ فلانٌ فأنا مُقرٌّ به"؛ فلا يكونُ إقراراً؛ لأنَّه يُشبهُ وعداً. كذا في «المحيط»[1]. «شرنبلاليَّة»[2].

في رجلٍ كان يستدينُ من زيدٍ ويدفعُ له، ثمَّ تحاسَبَا على مبلغ دينٍ لزيدٍ بذمَّة الرَّجُل، وأقرَّ الرَّجلُ بأنَّ ذلك آخرُ كلِّ قبضٍ وحسابٍ، ثمَّ بعد أيَّامٍ يريدُ نقضَ ذلك وإعادةَ الحساب، فهل ليس له ذلكَ؟ الجوابُ: نعم؛ لقول «الدُّرر»: لا عُذرَ لمن أقرَّ[3]. سائحاني.

وفيها في شريكَيْ تجارةٍ، حسبَ لهما جماعةٌ الدَّفاترَ، فتراضيا، وانفصلَ المجلسُ وقد ظنَّا صوابَ الجماعة في الحساب، ثمَّ تبيَّنَ الخطأُ في الحساب لدى جماعةٍ أخرى، فهل يرجع للصَّواب؟ الجوابُ: نعم؛ لقول «الأشباه»: لا عبرةَ بالظنِّ البيِّنِ خطؤه[4].

في شريكَيْ عِنانٍ تحاسَبا، ثم افترقا بلا إبراءٍ، أو بقِيا على الشِّركة، ثمَّ تذكَّرَ أحدُهما أنَّه

= فيأخذُ من كلِّ واحدٍ منهما نصفه، فبقيَ في يد الأوسط سُدس الألف، فهو له، وفي يد الأكبر سُدس الألف، فيأخذُه منه؛ لأنَّه مقرٌّ أنَّ الدينَ مستغرقٌ ولا إرثَ له. ووجهُ قول محمدٍ: أنَّ زعمَ الأصغر أنَّ المدَّعيَ ادَّعى ثلاثةَ آلافٍ ألفاً بحقٍّ وألفين بغير حقٍّ، فإذا أخذَ من الأكبر ألفاً فقد أخذَ ثلثَ الألف بحقٍّ والثُّلثين بغير حقٍّ، والأوسطُ يقول: إنَّ دعوى المدَّعي في الألفين بحقٍّ وفي الألف بغير حقٍّ، فإذا أخذَ الألفَ من الأكبر فقد أخذَ ثُلثيها بحقٍّ وثلثَها بغير حقٍّ، وزعمَ الأصغرُ أنَّه بقيَ من دعواه ثُلثا الألف، وزعمَ الأوسطُ أنَّه بقيَ من دعواه ألفٌ وثلثٌ، فتصادقا على ثلثي الألف، فيأخذُ من كلِّ واحدٍ نصفَ ما اتَّفقا عليه، وذا ثلث الألف، فبقيَ من إقرار الأوسط ثُلثا الألف، وفي يده ذلك، فله أن يأخذَ ذلك، فلم يبقَ في يده شيءٌ. اهـ «كافي النسفي». (رافعي).

(١) «المحيط الرضوي»: ٧/ ٤٧٢، وفيه: (نسبه) بدل (يشبه).

(٢) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٣٦٣ (بهامش درر الحكام).

(٣) وقع في النسخ: (الدرر)، والمسألةُ ليست فيه، وفي بعض النسخ: (الدر)، والكلام فيه: ص٥٣٧.

(٤) «الأشباه والنظائر»: ص١٣٤.

أَقَرَّ بِالدَّيْنِ) المدَّعَى به على مورِّثِه وجحدَه الباقونَ؛ (يَلْزَمُهُ) الدَّينُ (كُلُّهُ) يعني: إن وفى ما وَرِثَه به. «برهان» و«شرح مجمع»[1]. (وَقِيلَ: حِصَّتُهُ) واختارَه أبو اللَّيث دفعاً للضَّرر.

كان أوصلَ لشريكه أشياءَ من الشِّركة غير ما تحاسَبَا عليه، فأنكرَ الآخرُ، ولا بيِّنَةَ، فطلبَ المدَّعي يمينَه على ذلكَ، فهل له ذلكَ؛ لأنَّ اليمين على مَنْ أنكرَ؟ الجوابُ: نعم. اهـ.

(قوله: أَقَرَّ بِالدَّيْنِ) سيأتي في الوصايا قبَيل باب العتق في المرض[2].

(قوله: وَقِيلَ: حِصَّتُهُ) عبَّر عنه بـ"قيل"؛ لأنَّ الأوَّلَ ظاهرُ الرِّواية كما في «فتاوى المصنِّف»[3]. وسيجيءُ أيضاً. وهذا بخلاف الوصيَّة؛ لِمَا في «جامع الفصولين»: أحدُ الورثة لو أقرَّ بالوصيَّة؛ يُؤخذُ منه ما يخُصُّه وفاقاً[4]. وفي «مجموعة منلا علي» عن «العماديَّة» في الفصل التَّاسع والثَّلاثين: أحدُ الورثة إذا أقرَّ بالوصيَّة؛ يُؤخذُ منه ما يخصُّه بالاتِّفاق[5]، وإذا ماتَ وتركَ ثلاثةَ بنينَ وثلاثة آلافِ درهمٍ، فأخذَ كلُّ ابنِ ألفاً، فادَّعى رجلٌ أنَّ الميِّتَ أوصى له بثُلُث ماله، وصدَّقَه أحدُ الابنين؛ فالقياسُ أن يُؤخذَ منه ثلاثةُ أخماسِ[6] ما في يده، وهو قولُ زُفَر. وفي الاستحسانِ: يُؤخذُ منه ثُلثُ ما في يده، وهو قولُ علمائنا رَحِمَهُمُ اللهُ. لنا: إنَّ المقرَّ أقرَّ بألف شائعٍ في الكلِّ: ثلثُ ذلك في يده، وثُلُثاهُ في يد شريكيه، فما كان إقراراً فيما في يده يقبلُ، وما كان إقراراً في يد غيره لا يُقبلُ، فوجبُ أن يُسلِّمَ إليه ـ أي: إلى الموصى له ـ ثُلثَ ما في يدِهِ. اهـ.

---

(١) «البرهان»: ق٣٧٩/ آ يني جامع، «شرح مجمع البحرين» لابن ملك: ص٣٣١.

(٢) انظر: ١٧/ ٣٦٤.

(٣) «الفتاوى التمرتاشية»: ق١٢٣/ ب فيض الله.

(٤) «جامع الفصولين»: الفصل التاسع والعشرون: ٢/ ٣١.

(٥) «فصول الأحكام»: ق٣٤٣/ آ فيض الله.

(٦) قوله: (فالقياسُ أن يؤخذَ منه ثلاثةُ أخماس... إلخ) ووجه القياس: أنَّه قد أقرَّ أن الموصى له يستحقُّ ثلاثةَ أثلاث ألفٍ من التَّركة، وهو ثُلثا الألف، وإقرارُه إنَّما ينفذُ على ما في يده، فيقسمُ أخماساً. (رافعي).

ولو شَهِدَ هذا المقِرُّ مع آخرَ أنَّ الدَّينَ كان على الميِّت؛ قُبلتْ، وبهذا عُلمَ أنَّه لا يَحِلُّ الدَّينُ في نصيبه ....

(قوله: وَلَوْ شَهِدَ هَذَا المُقِرُّ مَعَ آخَرَ) وفي «جامع الفصولين»: خ: ينبغي للقاضي أن يسألَ المدَّعى عليه: هل ماتَ مورِّثُكَ؟ فإن قال: نعم؛ يَسألُه عن دعوى المال، فلو أقرَّ وكذَّبَه بقيَّةُ الورثة، ولم يقضِ بإقراره حتَّى شهدَ هذا المقرُّ وأجنبيٌّ معه؛ يُقبلُ ويَقضي على الجميع، وشهادتُه بعد الحكم عليه بإقراره لا تُقبلُ، ولو لم يقمِ البيِّنةَ أقرَّ الوارثُ أو نكلَ، ففي ظاهر الرِّواية: يؤخذُ كلُّ الدَّيْن من حصَّةِ المقرِّ؛ لأنَّه مقرٌّ بأنَّ الدَّيْنَ مُقدَّمٌ على إرثه. وقال ث[1]: هو القياسُ، ولكنَّ المختارَ عندي: أن يلزَمَه ما يخصُّه، وهو قولُ الشَّعبيِّ والحسنِ البصريِّ ومالكٍ وسفيانَ وابن أبي ليلى وغيرهم ممن تابَعَهم، وهذا القولُ أعدلُ وأبعدُ من الضَّرر. نه[2]: ولو برهَنَ لا يؤخذُ منه إلا ما يخصُّه وفاقاً. انتهى[3].

بقيَ: ما لو برهَنَ على أحد الورثة بدَيْنه بعد قسمة التَّركة، فهل للدَّائن أخذُه كلَّه من حصَّة الحاضر؟ قال المصنِّفُ في «فتاواه»: واختلفوا فيه، فقال بعضُهم: نعم، فإذا حضرَ الغائبُ يرجعُ عليه. وقال بعضُهم: لا يأخذُ منه إلا ما يخصُّه. اهـ ملخَّصاً[4].

وفي «جامع الفصولين» أيضاً: وكذا لو برهَنَ الطَّالبُ على هذا المقرِّ؛ تُسمعُ البيِّنةُ عليه، كما في وكيل قبضِ العين لو أقرَّ مَنْ عنده العينُ أنَّه وكيلٌ بقبضها لا يكفي إقرارُه، ويُكلَّفُ الوكيلُ إقامةَ البيِّنة على إثبات الوكالة، حتَّى يكون له قبضُ ذلك، فكذا هنا. اهـ[5].

---

(١) هذا رمزُ أبي الليث.

(٢) هذا رمز «خزانة الفتاوى» لصاحب «الهداية». وفي «جامع الفصولين»: (قه)، وهو طريقة لبعض المشايخ.

(٣) «جامع الفصولين»: الفصل التاسع والعشرون: ٢/ ٣١.

(٤) «الفتاوى التمرتاشية»: ق١٢٣/ أ- ب فيض الله. والأولُ نقلَه عن «الفصول العمادية» عن شمس الأئمة الحلواني وعن «الصغرى»، والثاني نقله عن «الفصول العمادية».

(٥) «جامع الفصولين»: الفصل التاسع والعشرون: ٢/ ٣١ عن شمس الأئمة الحلواني.

بمجرَّد إقراره، بل بقضاء القاضي عليه بإقراره، فلتُحفظْ هذه الزِّيادةُ. «درر».

(أَشْهَدَ عَلَى أَلْفٍ فِي مَجْلِسٍ، وَأَشْهَدَ رَجُلَيْنِ آخَرَيْنِ فِي مَجْلِسٍ آخَرَ) بلا بيان السَّبب؛

(قوله: بِمُجَرَّدِ إِقْرَارِهِ) ولو كان الدَّيْنُ يَحِلُّ في نصيبه بمجرَّد الإقرار ما قُبلتْ شهادتُه؛ لِمَا فيه من دفعِ المَغْرَم عنه. باقاني و«درر»[1]. كذا في الهامش.

(قوله: أَشْهَدَ عَلَى أَلْفٍ... إلخ) نقلَ المصنِّفُ في «المنح» عن «الخانيَّة» روايتين عن الإمامِ ليس ما في المتن واحدةٌ منهما: إحداهما: أن يلزَمَه المالان إن أَشهدَ في المجلس الثَّاني عينَ الشَّاهدين الأوَّلين، وإن أشهدَ غيرَهما؛ كان المالُ واحداً. وأخراهما: أنَّه إن أَشهدَ على كلِّ إقرارٍ شاهدَيْن يلزَمُه المالانِ جميعاً، سواءٌ أَشهدَ على إقراره الثَّاني الأوَّلينِ أو غيرَهما. اهـ[2]. فلزومُ المالين إن أشهدَ في مجلسٍ آخرَ آخرين ليس واحداً ممَّا ذُكرَ. ونقلَ في «الدُّرَر» عن الإمام الأولى[3]، وأبدلَ الثَّانيةَ بما ذكره المصنِّفُ متابعةً له، واعترَضَه في «العزميَّة» بما ذكرنا، وأنَّه ابتداعُ قولٍ ثالثٍ غير مسندٍ إلى أحدٍ ولا مسطورٍ في الكتب[4].

(قوله: فِي مَجْلِسٍ آخَرَ) بخلافِ ما لو أشهدَ أوَّلاً واحداً وثانياً آخرَ في موطنٍ أو موطنينِ؛ فالمالُ واحدٌ اتِّفاقاً، وكذا لو أَشهدَ على الأوَّل واحداً، وعلى الثَّاني أكثرَ في مجلسٍ آخرَ؛ فالمالُ واحدٌ عندهما، وكذا عنده على الظَّاهر. «منح»[5].

---

(١) «مجرى الأنهر»: ٥/ ٢٥٣- ٢٥٤، «درر الحكام»: ٢/ ٣٦٣.

(٢) «الفتاوى الخانية»: ٣/ ٥٥٤، «منح الغفار»: ق٤٩٧/ ب فيض الله.

(٣) «درر الحكام»: ٢/ ٣٦٣.

(٤) «تصحيح الدرر»: ق٢٩٧/ ب- ٢٩٨/ آ راغب باشا.

(٥) «منح الغفار»: ق٤٩٧/ ب فيض الله.

(لَزِمَ) المالانِ (أَلْفَانِ) ....

(قوله: لَزِمَ أَلْفَانِ) واعلم أنَّ تكرارَ الإقرار لا يخلو: إمَّا أن يكون مُقيَّداً بسببٍ أو مطلقاً. والأوَّلُ على وجهين: إمَّا بسببٍ متَّحدٍ، فيلزمُ مالٌ واحدٌ وإن اختلفَ المجلسُ، أو بسببٍ مختلفٍ؛ فمالان مطلقاً. وإن كان مطلقاً؛ فإمَّا بصكٍّ أو لا. والأوَّلُ على وجهين: إمَّا بصكٍّ واحدٍ، فالمالُ واحدٌ مطلقاً، أو بصكَّيْن، فمالانِ مطلقاً. وأمَّا الثَّاني، فإن كان الإقرارُ في موطنٍ واحدٍ؛ يلزمُ مالانِ عنده، وواحدٌ عندهما. وإنْ كان في موطِنَيْن، فإن أشهدَ على الثَّاني شهودَ الأوَّل؛ فمالٌ واحدٌ عنده، إلا أن يقولَ المطلوبُ: هما مالانِ، وإن أَشهدَ غيرَهما؛ فمالانِ. وفي موضعٍ آخرَ عنه على عكسِ ذلك، وهو إن اتَّحدَ الشُّهودُ؛ فمالانِ عنده، وإلا؛ فواحدٌ عندهما. وأمَّا عندهُ؛ فاختلفَ المشايخُ، منهم مَن قال: القياسُ على قوله مالانِ، وفي الاستحسان مالٌ واحدٌ، وإليه ذهب السَّرخسيُّ[1]. ومنهم مَن قال: على قول الكرخيِّ مالانِ، وعلى قول الطَّحاويِّ واحدٌ[2]، وإليه ذهب شيخُ الإسلام. اهـ مُلخَّصاً من «التَّاترخانيَّة»[3]. وكلُّ ذلك مفهومٌ من الشَّرْح.

وبه ظهرَ أنَّ ما في المتن روايةٌ منقولةٌ، وأنَّ اعتراضَ «العزميَّة» على «الدُّرَر» مردودٌ، حيث جعلَه قولاً مبتدعاً غيرَ مسطورٍ في الكتب، مُستنداً إلى أنَّه في «الخانيَّة» حكى في المسألة روايتين: الأولى: لزومُ مالين إن اتَّحد الشُّهودُ، وإلا فمالٌ. الثَّانيةُ: لزومُ مالين إن أشهدَ على كلِّ إقرارٍ شاهدين اتَّحَدا أو لا. وقد أوضحَ المسألةَ في «الولوالجيَّة»[4]، فراجِعْها.

(١) «المبسوط» للسرخسي: ١٨/ ١٠٩.

(٢) «مختصر اختلاف العلماء»: ٤/ ٢١٣- ٢١٤.

(٣) «الفتاوى التاترخانية»: الفصل الثالث عشر: ١٤/ ١٣٤- ١٣٦.

(٤) «الفتاوى الولوالجية»: ٤/ ٣٠٤- ٣٠٦.

كما لو اختلفَ السَّببُ، بخلافِ ما لو اتَّحد السَّببُ أو الشُّهودُ، أو أشهدَ على صكٍّ واحدٍ، أو أقرَّ عند الشُّهود ثمَّ عند القاضي، أو بعكسِه. ابنُ ملكٍ[1]. والأصلُ: أنَّ المعرَّفَ أو المنكَّرَ إذا أُعيدَ مُعرَّفاً؛ كان الثَّاني عينَ الأوَّل، أو مُنكَّراً فغيرُه.

ولو نَسيَ الشُّهودُ أفي موطنٍ أو موطنينِ؛ فهما مالانِ ما لم يُعلمِ اتِّحادُه، وقيل: واحدٌ.

(قوله: **كَمَا لَوِ اخْتَلَفَ السَّبَبُ**) ولو في مجلسٍ واحدٍ، وفي «البزَّازيَّة» جعلَ الصِّفةَ كالسَّبب، حيثُ قال: إن أقرَّ بألفٍ بيضٍ ثمَّ بألفٍ سودٍ؛ فمالانِ. ولو ادَّعى المقرُّ له اختلافَ السَّبب، وزعمَ المقرُّ اتِّحادَه، أو الصكِّ، أو الوصفِ؛ فالقولُ للمقرِّ. ولو اتَّحَدَ السَّببُ والمالُ الثَّاني أكثرُ؛ يجبُ المالانِ. وعندهما: يلزمُ الأكثرُ[2]. سائحاني.

(قوله: **اتَّحَدَ السَّبَبُ**) بأن قال: له عليَّ ألفٌ ثمنُ هذا العبد، ثمَّ أقرَّ بعده كذلكَ في المجلس أو في غيره. «منح»[3].

(قوله: **أَوِ الشُّهُودُ**) هذا ما ذهبَ إليه السَّرخسيُّ كما علمتَه ممَّا مرَّ.

(قوله: **ثُمَّ عِنْدَ القَاضِي**) وكذا لو كان كلٌّ عند القاضي في مجلسٍ. ط[4].

(قوله: **وَالأَصْلُ أَنَّ المُعَرَّفَ**) كالإقرار بسببٍ متَّحدٍ.

(قوله: **أَوِ المُنَكَّرَ**) كالسَّببين، وكالمطلقِ عن السَّبَب.

(قوله: **وَلَوْ نَسِيَ الشُّهُودُ**) في صورةِ تعدُّد الإشهاد.

---

(١) «شرح مجمع البحرين»: ص٣٣٠.

(٢) «الفتاوى البزازية»: كتاب الشهادات: ١/ ٥٨٣.

(٣) «منح الغفار»: ق٤٩٧/ ب فيض الله.

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٣٣٥.

وتمامُه في «الخانيَّة».

(أَقَرَّ، ثُمَّ ادَّعَى) المقِرُّ (أَنَّهُ كَاذِبٌ فِي الإِقْرَارِ؛ يُحَلَّفُ المُقَرُّ لَهُ: إِنَّ المُقِرَّ لَمْ يَكُنْ كَاذِبًا فِي إِقْرَارِهِ) عند الثَّاني، وبه يُفتى. «درر»[1]. (وَكَذَا) الحكمُ يَجري (لَوِ ادَّعَى وَارِثُ المُقِرِّ)

(قوله: وَتَمَامُهُ فِي «الخَانِيَّةِ»[2]) ونقلَها في «المنح»[3].

(قوله: أَقَرَّ) أي: بدينٍ أو غيره كما في آخر «الكنز»[4].

(قوله: ثُمَّ ادَّعَى) ذكرَ المسألةَ في «الكنز» في شتَّى الفرائض[5].

(قوله: وَبِهِ يُفْتَى) وهو المختارُ. «بزَّازيَّة»[6]. وظاهرُه: أنَّ المقرَّ إذا ادَّعى الإقرارَ كاذبًا؛ يحلفُ المقرُّ له أو وارثُه على المفتى به من قول أبي يوسفَ مطلقًا، سواءٌ كان مضطرًا إلى الكذب في الإقرار أو لا. قال شيخُنا: وليس كذلكَ؛ لِمَا سيأتي في مسائل شتَّى قُبيل كتاب الصُّلح عند قول المصنِّف: (أقرَّ بمالٍ في صكٍّ، وأشهدَ عليه به، ثم ادَّعى أنَّ بعضَ هذا المال المقرِّ به قرضٌ وبعضَه ربًا... إلخ)[7]، حيثُ نقلَ الشَّارحُ عن «شرح الوهبانيَّة» للشُّرنبلاليِّ ما يدلُّ على أنَّه إنَّما يُفتى بقول أبي يوسُفَ من أنَّه يحلفُ له: أنَّ المقرَّ ما أقرَّ كاذبًا في صورةٍ يوجدُ فيها اضطرارُ المقرِّ إلى الكذب في الإقرار[8] كالصُّورة التي تقدَّمتْ

(١) «درر الحكام»: ٢/ ٣٥٨.

(٢) «الفتاوى الخانية»: ٣/ ٥٥٤.

(٣) «منح الغفار»: ق٤٩٧/ ب - ٤٩٨/ أ فيض الله.

(٤) «كنز الدقائق»: ص٦٩٠.

قوله: (كما في آخر «الكنز») وكذا في «الفتح» من شتى القضاء. (رافعي).

(٥) «كنز الدقائق»: ص٦٩٠.

(٦) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ١٢٦.

(٧) انظر: ١٤/ ٣٢٤.

(٨) «تيسير المقاصد»: ص٤٥٤.

فيُحلفُ، (وَإِنْ كَانَتِ الدَّعْوَى عَلَى وَرَثَةِ المُقَرِّ لَهُ؛ فَاليَمِينُ عَلَيْهِمْ بِالعِلْمِ: إِنَّا لَا نَعْلَمُ أَنَّهُ كَانَ كَاذِبًا) صدرُ الشَّريعة[1].

ونحوها. كذا في «حاشية مسكين» للشَّيخ محمد أبي السُّعود المصريِّ[2]. وفيه: أنَّه لا يتعيَّنُ الحملُ على هذا؛ لأنَّ العبارةَ هناك: في هذا ونحوه، فقولُه: ونحوه يحتملُ أن يكون المرادُ به: كلَّ ما كان من قبيل الرُّجوع بعد الإقرار مطلقاً، ويدلُّ عليه ما بعده من قوله: وبه جزم المصنِّفُ. فراجِعْه.

(قوله: فَيُحَلَّفُ) أي: المقرُّ له. وقال بعضُهم: إنَّه لا يحلفُ. «بزَّازيَّة»[3]. والأصحُّ التَّحليفُ. «حامديَّة» عن صدر الشَّريعة[4]. وفي «جامع الفصولين»: أقرَّ، فماتَ، فقال ورثتُه: "إنَّه أقرَّ كاذباً"، فلم يجزْ إقرارُه، والمقرُّ له عالمٌ به؛ ليس لهم تحليفُه؛ إذ وقتَ الإقرار لم يتعلَّقْ حقُّهم بمال المقرِّ، فصحَّ الإقرارُ، وحيثُ تعلَّقَ حقُّهم صارَ حقّاً للمقرِّ له[5]. ص[6]: أقرَّ، وماتَ، فقال ورثتُه: "إنَّه أقرَّ تلجئةً"؛ حلفَ المقرُّ له: "باللهِ لقد أقرَّ لك إقراراً صحيحاً". ط[7]: وارثٌ ادَّعى أنَّ مورِّثَه أقرَّ تلجئةً، قال بعضُهم: له تحليفُ المقرِّ له، ولو ادَّعى أنَّه أقرَّ كاذباً؛ لا يُقبلُ[8]. قال في «نور العين»: يقول الحقيرُ: كان ينبغي

---

(١) «شرح الوقاية»: ٤/ ٢٢٠.

(٢) «فتح الله المعين»: ٣/ ١٦٥.

(٣) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ١٢٦.

(٤) «شرح الوقاية»: ٤/ ٢٢٠، «العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية»: ٢/ ٥٢.

(٥) قوله: (وحيث تعلَّقَ حقُّهم صارَ حقّاً للمقرِّ له) عبارةُ الأصل: وحيث تعلَّقَ حقُّهم لم يتعلَّقْ بما صار حقّاً للمقرِّ له، فليس لهم ولايةُ تحليفه. اهـ. (رافعي).

(٦) هذا رمز «الفتاوى الصغرى»، والمسألةُ فيها: كتاب الدعوى: ق٢٣٩/ ب فيض الله.

(٧) هذا رمز «المحيط البرهاني»، والمسألة فيه: كتاب القضاء: ١٢/ ٤٣٧ ط إدارة القرآن.

(٨) «جامع الفصولين»: الفصل الخامس عشر: ١/ ٢٠٣.

أن يتَّحدَ حكمُ المسألتين ظاهراً؛ إذ الإقرارُ كاذباً موجودٌ في التَّلجئة أيضاً. ولعلَّ وجهَ الفرق: هو أنَّ التَّلجئةَ: أن يُظهِرَ أحدُ شخصين أو كلاهما في العلنِ خلافَ ما تواضَعَا عليه في السرِّ، ففي دعوى التَّلجئة يدَّعِي الوارثُ على المقرِّ له فعلاً له، وهو تواضُعُه مع المقرِّ في السرِّ، فلذا يحلفُ، بخلاف دعوى الإقرار كاذباً كما لا يخفى على من أوتي فهماً صافياً. اهـ من أواخر الفصل الخامس عشرَ[1].

ثمَّ اعلم أنَّ دعوى الإقرار كاذباً إنَّما تُسمعُ إذا لم يكن أمراً عاماً، فلو كانَ؛ لا تُسمعُ، لكن للعلَّامة ابن نُجيمٍ رسالةٌ في امرأةٍ أقرَّتْ في صحَّتها لبنتها فلانةٍ بمبلغٍ معيَّنٍ، ثمَّ وقعَ بينهما تبارؤٌ عامٌّ، ثمَّ ماتتْ[2]، فادَّعى الوصيُّ أنَّها كاذبةٌ، فأفتى بسماعِ دعواه، وتحليفِ البنت، وعدمِ صحَّة الحكم قبل التَّحليف؛ لأنَّه حكمٌ بخلاف المفتى به، وأنَّ الإبراءَ هنا لا يمنعُ؛ لأنَّ الوصيَّ يدَّعِي عدمَ لزوم شيءٍ، بخلافِ ما إذا دفعَ المقرُّ المالَ المقرَّ به إلى المقرِّ له، فإنَّه ليس له تحليفَ المقَرِّ له؛ لأنَّه يدَّعِي استرجاعَ المال، والبراءةُ مانعةٌ من ذلك. أمَّا في الأولى؛ فإنَّه لم يدَّعِ استرجاعَ شيءٍ، وإنَّما يدفعُ عن نفسه، فافترقا[3]. واللهُ أعلمُ.

(١) «نور العين»: ١/ ٤١٦.

(٢) قوله: (ثم وقعَ بينهما تبارؤٌ عامٌ ثم ماتتْ) أي: فيما عدا ما أقرَّتْ به كما هو الحادثةُ، والأمُّ لم تمتْ، بل عتهتْ. وقد علَّلَ في الرسالة لصحَّة دعوى الكذب: بأنَّ التَّبارؤ إنَّما يمنعُ دعواه بشيءٍ هو أو من يقومُ مقامه، لا أنَّه يمنعُ أن يدفع عن نفسه إذا ادُّعي عليه بشيءٍ، وبأنَّه قال في الإبراء: ما عدا علقة الإقرار. (رافعي).

(٣) «رسالة في طلب اليمين بعد حكم المالكي بالإبراء العام»: ص١٤٩- ١٥٩ (ضمن رسائل ابن نجيم).

(بَابُ الاسْتِثْنَاءِ وَمَا فِي مَعْنَاهُ)

في كونه مغيِّراً كالشَّرْط ونحوه.

(هُوَ) عندنا (تَكَلُّمٌ بِالبَاقِي بَعْدَ الثُّنْيَا بِاعْتِبَارِ الحَاصِلِ مِنْ مَجْمُوعِ التَّرْكِيبِ، وَنَفْيٌ وَإِثْبَاتٌ بِاعْتِبَارِ الأَجْزَاءِ) فالقائلُ: "له عليَّ عشرةٌ إلا ثلاثةً" له عبارتانِ: مطوَّلةٌ، وهي ما ذكرناهُ، ومختصرةٌ، وهي أن يقول ابتداءً: "له عليَّ سبعةٌ"، وهذا معنى قولهم: "تكلُّمٌ[1] بالباقي بعد الثُّنيا"، أي: بعد الاستثناءِ.

(وَشُرِطَ فِيهِ الاتِّصَالُ) بالمستثنى منه (إِلَّا لِضَرُورَةٍ كَنَفَسٍ، أَوْ سُعَالٍ، أَوْ أَخْذِ فَمٍ) به يُفتى، (وَالنِّدَاءُ بَيْنَهُمَا لَا يَضُرُّ) لأنَّه للتَّنبيه والتَّأكيد، (كَقَوْلِهِ: "لَكَ عَلَيَّ أَلْفُ دِرْهَمٍ يَا فُلَانُ إِلَّا عشرةً"، بِخِلَافِ "لَكَ عَلَيَّ أَلْفٌ فَاشْهَدُوا إِلَّا كَذَا"، وَنَحْوِهِ) ممَّا يُعدُّ فاصلاً؛ لأنَّ الإشهادَ يكونُ بعد تمام الإقرار، فلم يصحَّ الاستثناءُ.

(فَمَنِ اسْتَثْنَى بَعْضَ مَا أَقَرَّ بِهِ صَحَّ) استثناؤه ....

(بَابُ الاسْتِثْنَاءِ وَمَا فِي مَعْنَاهُ)

(قوله: تَكَلُّمٌ بِالبَاقِي) أي: معنىً لا صورةً. «درر»[2].

(قوله: بَعْدَ الثُّنْيَا) بضمٍّ فسكونٍ وفي آخره ألفٌ مقصورةٌ: اسمٌ من الاستثناء. سائحاني.

(قوله: لِأَنَّهُ لِلتَّنْبِيهِ) أي: تنبيه المخاطب وتأكيدِ الخطاب؛ لأن المنادى هو المخاطَبُ، ومفادُه: لو كان المنادى غيرَ المقرِّ له يضرُّ، ونقلَ عن «الجوهرة»، ولم أَرَه فيها[3]. لكن قال في «غاية البيان»: ولو قالَ: "لفلانٍ عليَّ ألفُ درهمٍ يا فلانُ إلا عشرةً"؛ كان جائزاً؛ لأنَّه

(١) قول الشارح: (وهذا معنى قولهم: تكلُّمٌ... إلخ) أي: المستفادُ من العبارة المختصرة. سندي. (رافعي).

(٢) «درر الحكام»: ٢/ ٣٦٤.

(٣) بل هو في «الجوهرة النيرة»: ١/ ٢٥٢.

ولو الأكثرَ عند الأكثر، (**وَلَزِمَهُ البَاقِي**) ولو ممَّا لا يُقسمُ، كـ"هذا العبدُ لفلانٍ إلا ثُلُثَه أو ثلثَيْه"؛ صحَّ على المذهب. (**وَ**) الاستثناءُ (**المُسْتَغْرِقُ بَاطِلٌ وَلَوْ فِيمَا يَقْبَلُ الرُّجُوعَ كَوَصِيَّةٍ**) لأنَّ استثناءَ الكلِّ ليس برجوعٍ، بل هو استثناءٌ فاسدٌ، هو الصَّحيحُ. «جوهرة»[1].

وهذا (**إِنْ كَانَ**) الاستثناءُ (**بِـ**) عينِ (**لَفْظِ الصَّدْرِ أَوْ مُسَاوِيهِ**) كما يأتي، (**وَإِنْ بِغَيْرِهِمَا كَـ"عَبِيدِي أَحْرَارٌ إِلَّا هَؤُلَاءِ"، أَوْ "إِلَّا سَالِماً وَغَانِماً وَرَاشِداً"**) ومثلُه: "نسائي طوالقُ إلا هؤلاءِ"، أو "إلا زينبَ وعمرةَ وهندَ"، (**وَهُمُ الكُلُّ؛ صَحَّ**) الاستثناءُ، وكذا "ثُلُثُ مالي لزيدٍ إلا ألفاً"، والثُّلثُ ألفٌ؛ صحَّ، فلا يَستحقُّ شيئاً؛ إذ الشَّرطُ إيهامُ البقاء لا حقيقتُه، حتَّى لو طلَّقها ستّاً إلا أربعاً صحَّ، ووقعَ ثِنتانِ. ....

أخرَجَه مخرجَ الإخبار لشخصٍ خاصٍّ، وهذا صيغتُه، فلا يُعدُّ فاصلاً. اهـ[2]. تأمَّلْ.

وفي «الولوالجيَّة»: لأنَّ النِّداءَ لتنبيه المخاطب، وهو محتاجٌ إليه لتأكيد الخطابِ والإقرار، فصارَ من الإقرار. اهـ[3].

(**قوله: وَلَوِ الأَكْثَرَ**) أي: أكثرَ من النِّصف. كذا في الهامش.

(**قوله: لَفْظِ الصَّدْرِ**) كـ"عبيدي أحرارٌ إلا عبيدي". (**قوله: مُسَاوِيهِ**) كقوله: "إلا مماليكي".

(**قوله: وَإِنْ بِغَيْرِهِمَا**) بأن يكون أخصَّ منه في المفهوم، لكن في الوجوب يُساويهِ.

(**قوله: إِيهَامُ البَقَاءِ**) أي: بحسب صورة اللَّفظ؛ لأنَّ الاستثناءَ تصرُّفٌ لفظيٌّ، فلا يضرُّ إهمالُ المعنى.

(**قوله: وَوَقَعَ ثِنْتَانِ**) وإن كانت السِّتُّ لا صحَّةَ لها من حيث الحكم؛ لأنَّ الطَّلاقَ لا

---

(١) «الجوهرة النيرة»: ١/ ٢٥١.

(٢) «غاية البيان»: ١٢/ ٣٨٥.

(٣) «الفتاوى الولوالجية»: ٤/ ٣٠١.

(كَمَا صَحَّ اسْتِثْنَاءُ الكَيْلِيِّ وَالوَزْنِيِّ وَالمَعْدُودِ الَّذِي لَا تَتَفَاوَتُ آحَادُهُ كَالفُلُوسِ وَالجَوْزِ مِنَ الدَّرَاهِمِ وَالدَّنَانِيرِ، وَيَكُونُ المُسْتَثْنَى القِيمَةَ) استحسانًا؛ لثُبوتها في الذِّمَّة، فكانت كالثَّمنين. (وَإِنِ اسْتَغْرَقَت) القيمةُ (جَمِيعَ مَا أَقَرَّ بِهِ) لاستغراقِه بغير المساوي، (بِخِلَافِ) "له عليَّ (دِينَارٌ إِلَّا مِائَةَ دِرْهَمٍ"؛ لاسْتِغْرَاقِهِ بِالمُسَاوِي) فيَبطلُ؛ لأنَّه استثنى الكلَّ. «بحر»[1]. ....

يزيدُ على الثَّلاث، ومع هذا لا يجعلُ كأنَّه قال: "أنتِ طالقٌ ثلاثًا إلا أربعًا"، فكان اعتبارُ اللَّفظ أَوْلى. «عناية»[2].

(قوله: كَمَا صَحَّ) فَصلَه عمَّا قبله؛ لأنَّه بيانٌ للاستثناء من خلاف الجنس، فإنْ مقدَّرًا من مقدَّرٍ؛ صحَّ عندهما استحسانًا، وتُطرحُ قيمةُ المستثنى ممَّا أقرَّ به. وفي القياس: لا يصحُّ، وهو قولُ محمدٍ وزفر. وإنْ غيرَ مقدَّرٍ من مُقدَّرٍ؛ لا يصحُّ عندنا قياسًا واستحسانًا، خلافًا للشَّافعيِّ في نحو: مائة درهمٍ إلا ثوبًا. «غاية البيان»[3].

لكن حيثُ لم يصحَّ هنا الاستثناءُ يُجبرُ على البيان، ولا يَمتنعُ به صحَّةُ الإقرار؛ لِمَا تقرَّرَ أنَّ جهالةَ المقَرِّ به لا تمنعُ صحَّةَ الإقرار، ولكنَّ جهالةَ المستثنى تمنعُ صحَّةَ الاستثناء. ذكره في «الشُّرنبلاليَّة» عن قاضي زاده[4].

(قوله: لِثُبُوتِهَا) أي: هذه المذكوراتِ.

(قوله: فَكَانَتْ كَالثَّمْنَيْنِ) لأنَّها بأوصافها أثمانٌ، حتَّى لو عُيِّنتْ؛ تعلَّقَ العقدُ بعينها، ولو وُصفتْ ولم تتعيَّنْ؛ صارَ حكمُها كحكم الدِّينار. «كفاية»[5].

---

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٥٢.

(٢) «العناية»: ٨/ ٣٥٣- ٣٥٤.

(٣) «غاية البيان»: ١٢/ ٣٨١.

(٤) «نتائج الأفكار»: ٨/ ٣٥٦ (تكملة فتح القدير). «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٣٦٤ (بهامش درر الحكام).

(٥) «الكفاية»: ٦/ ١٢٨.

لكن في «الجوهرة» وغيرها: "عليَّ مائةُ درهمٍ إلا عشرةَ دنانيرَ"، وقيمَتُها مائةٌ أو أكثرُ؛ لا يلزَمُه شيءٌ..

(قوله: لَكِنْ فِي «الجَوْهَرَةِ»[1]) ومثلُه في «الينابيع»[2]، ونقله قاضي زاده عن «الذَّخيرة» كما في «الشُّرنبلاليَّة»[3]. وفيها: قال الشَّيخُ: "عليَّ عشرةُ دراهمَ إلا ديناراً"[4] وقيمَتُه أكثرُ، أو "إلا كُرَّ برٍّ" كذلكَ: إن مَشَيْنا على أنَّ استثناءَ الكلِّ بغير لفظه صحيحٌ ينبغي أن يبطلَ الإقرارُ، لكن ذكر في «البزَّازيَّة» ما يدلُّ على خلافه، قال: "عليَّ دينارٌ إلا مائةَ درهمٍ"؛ بَطَلَ الاستثناءُ؛ لأنَّه أكثرُ من الصَّدْر. "ما في هذا الكيسِ من الدَّراهم لفلانٍ إلا ألفاً"؛ ينظرُ: إن فيه أكثرُ من ألفٍ؛ فالزِّيادةُ للمقرِّ له والألفُ للمقرِّ، وإن ألفٌ أو أقلُّ؛ فكلُّها للمقرِّ له؛ لعدم صحَّةِ الاستثناء[5]. قلتُ: ووجهُه ظاهرٌ بالتَّأمُّل. اهـ[6].

---

(١) «الجوهرة النيرة»: ١/ ٢٥٢ بتصرف.

(٢) «الينابيع»: ص٩٠٩.

(٣) «الذخيرة البرهانية»: ١٣/ ٤٥٢، «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٣٦٤ (بهامش درر الحكام). والذي وقفت عليه في «الذخيرة»: (له علي ألف درهم وضحٌ إلا مائة درهم نبهرجة، في قياس قول أبي يوسف: ينظر كما يساوي النبهرجة بالدنانير، فإن كان يساوي كل مائةٍ منها أربعة دنانير، ينظرُ كما يساوي الأربعة دنانير بالوضح، فإن كان يساوي ثمانينَ فعليه تسعمائة وعشرون وضحاً، وعلى قول أبي حنيفة: يلزمه الألف الوضح كلها؛ لأنهما نوعانِ).

(٤) قوله: (قال الشيخُ: عليَّ عشرةُ دراهم إلا ديناراً... إلخ) هنا سقطٌ، وأصلُه: قال الشيخ علي المقدسيُّ: لو استثنى دنانيرَ من دراهم أو مكيلاً أو موزوناً على وجه يستوعبُ المستثنى، كقوله: له عليَّ عشرة دراهم إلا ديناراً... إلخ. (رافعي).

(٥) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ١٢١.

قوله: (فكلُّها للمقرِّ له لعدم صحَّة الاستثناء) عدمُ صحَّته لا يصحُّ إلا على غير المشهور، وما مشى عليه فيما سبق هو المشهورُ. (رافعي).

(٦) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٣٦٤ (بهامش درر الحكام).

فيُحرَّرُ. (وَإِذَا اسْتَثْنَى عَدَدَيْنِ بَيْنَهُمَا حَرْفُ الشَّكِّ؛ كَانَ الأَقَلُّ مُخْرَجـًا، نَحْوُ: "لَهُ عَلَيَّ أَلْفُ دِرْهَمٍ إِلَّا مِائَةً) درهمٍ (أَوْ خَمْسِينَ) درهماً"، فيلزَمُه تسعُمائةٍ وخمسونَ على الأصحِّ. «بحر»[1]. (وَإِذَا كَانَ الْمُسْتَثْنَى مَجْهُولاً ثَبَتَ الأَكْثَرُ، نَحْوُ: "لَهُ عَلَيَّ مِائَةُ دِرْهَمٍ إِلَّا شَيْئًا"، أَوْ) "إلا (قَلِيلاً"، أَوْ) إلا (بَعْضـًا"؛ لَزِمَهُ أَحَدٌ وَخَمْسُونَ) لوقوعِ الشكِّ ......

قلتُ: فكان ينبغي للمصنِّف أن يمشيَ على ما في «الجوهرة»، حيثُ قال فيما قبله: (وإن استغرقتْ). تأمَّلْ.

(قوله: فَيُحَرَّرُ) الظَّاهرُ: أنَّ في المسألة روايتين مبنيَّتينِ على أنَّ الدَّراهمَ والدَّنانيرَ جنسٌ واحدٌ أو جنسانِ. ح[2].

(قوله: مُخْرَجـًا) بالبناء للمفعول.

(قوله: فَيَلْزَمُهُ تِسْعُمِائَةٍ... إلخ) لأنَّه ذكرَ كلمةَ الشكِّ في الاستثناء، فيَثبتُ أقلُّهما، وهذه روايةُ أبي سليمانَ. وفي روايةِ أبي حفصٍ: يلزَمُه تسعمائةٍ. قالوا: والأوَّلُ أصحُّ. كاكي[3]. وصحَّحَ قاضي خان في «شرح الزِّيادات» الثَّانيَ[4]، وهو الموافقُ لقواعد المذهب كما في «الرمز»[5]. حموي[6].

وكتبَ السَّائحانيُّ على الأوَّل: هذا ظاهرٌ على مذهب الشَّافعيِّ من أنَّه خروجٌ بعد دخولٍ، وأمَّا على مذهبنا من أنَّ التَّركيبَ مفادُه مفردٌ؛ فكأنَّه قال: "له تسعُمائةٍ أو تسعمائةٍ

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٥٢.

(٢) «تحفة الأخيار»: ق٣١٥/ ب راغب باشا.

(٣) «معراج الدراية»: ٦/ ٩٠٦.

(٤) «شرح الزيادات»: ج٢/ ق٣٤/ آ فيض الله.

(٥) «رمز الحقائق»: ٢/ ١٥٨.

(٦) «كشف الرمز»: ج٢/ ق٢٥٣/ آ شهيد علي باشا.

في المُخرَج، فيُحكمُ بخروجِ الأقلِّ.

(وَلَوْ وَصَلَ إِقْرَارَهُ بِـ"إِنْ شَاءَ اللهُ تَعَالَى) أو فلانٌ"، أو علَّقه بشرطٍ على خطرٍ، لا بكائنٍ كـ"إن مِتُّ"، ....

وخمسونَ"، فنُوجبَ التِّسعمائة؛ لأنَّها أقلُّ، حتَّى إنَّهم قالوا: ثمرةُ الخلاف تظهرُ في مثل هذا التَّركيب، فعندنا: يلزَمُه الأقلُّ؛ لأنَّه لَمَّا كانَ تكلُّماً بالباقي بعد الثُّنْيا؛ شكَكْنا في المتكلَّمِ به، والأصلُ فراغُ الذِّمَم. وعند الشَّافعيِّ: لَمَّا دخلَ الألفُ؛ صارَ الشكُّ في المخرَج، فيخرجُ الأقلُّ. زيلعي[1]. وصحَّحَه قاضي خانَ. اهـ. وتعبيرُهم بقولهم: "قالوا: والأوَّلُ أصحُّ" يفيدُ التَّبرِّي. تأمَّلْ.

(قوله: فِي المُخْرَجِ) بالبناءِ للمفعول.

(قوله: بِخُرُوجِ الأَقَلِّ) وهو ما دون النِّصْف؛ لأنَّ استثناءَ الشَّيء استثناءُ الأقلِّ عرفاً، فأوجَبْنا النِّصفَ وزيادةَ درهمٍ؛ لأنَّ أدنى ما تتحقَّقُ به القلَّةُ النَّقصُ عن النِّصْف بدرهمٍ.

(قوله: أَوْ فُلَانٌ) ولو شاءَ لا تلزَمُه. «ولوالجيَّة»[2].

(قوله: عَلَى خَطَرٍ) كـ: إنْ حلفتَ فلك ما ادَّعيتَ به، فلو حلفَ لا يلزَمُه، ولو دفعَ بناءً على أنَّه يلزَمُه؛ فله استردادُه كما في «البحر» في فصل صُلْح الورثة[3]. وقيَّدَ في «البحر» التَّعليقَ على خطرٍ بأن لم يتضمَّنْ دعوى الأجل، قال: وإن تضمَّنَ، كـ"إذا جاءَ رأسُ الشَّهر فلكَ عليَّ كذا"؛ لَزِمَه للحال، ويستحلفُ المقرُّ له في الأجل. اهـ[4]. تأمَّلْ. وفي «البحر»

(١) «تبيين الحقائق»: ٥/ ١٣.

(٢) «الفتاوى الولوالجية»: ٤/ ٣٠٤.

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٦٣.

(٤) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٥٣.

فإنَّه يُنجَّزُ (بَطَلَ إِقْرَارُهُ) بقيَ: لو ادَّعى المشيئةَ هل يُصدَّقُ؟ لم أَرَه، وقدَّمْنا في الطَّلاق: أنَّ المعتمدَ لا، فليكنِ الإقرارُ كذلكَ؛ لتعلُّقِ حقِّ العبد. ....

أيضـاً: ومن التَّعليق المبطِلِ[1]: "له ألفٌ إلا أن يبدوَ لي غيرُ ذلك، أو أرى غيرَه، أو فيما أعلمُ"، وكذا "اشهَدُوا أنَّ له عليَّ كذا فيما أعلمُ"[2].

(قوله: فَإِنَّهُ يُنَجَّزُ) أي: في تعليقه بكائنٍ؛ لأنَّه ليس تعليقـاً حقيقةً، بل مرادُه به: أن يُشهِدَهم لتبرأَ ذمَّتُه بعد موته إن جحدَ الورثةُ، فهو عليه ماتَ أو عاشَ، لكن قدَّمَ في متفرِّقات البيع: أنَّه يكون وصيَّةً.

(قوله: بَطَلَ إِقْرَارُهُ) على قول أبي يوسُفَ: إنَّ التَّعليقَ بالمشيئة إبطالٌ. وقال محمدٌ: تعليقٌ بشرطٍ لا يُوقَفُ عليه. والثَّمرةُ تظهرُ فيما إذا قدَّمَ المشيئةَ، فقال: "إن شاء اللهِ أنتِ طالقٌ"؛ عند أبي يوسفَ: لا يقعُ؛ لأنَّه إبطالٌ. وقال محمدٌ: يقعُ؛ لأنَّه تعليقٌ. فإذا قدَّمَ الشَّرطَ ولم يذكرِ الجزاءَ؛ لم يتعلَّقْ، وبقيَ الطَّلاقُ من غير شرطٍ. «كفاية»[3].

ولو جرى على لسانه: "إن شاء اللهُ" من غير قصدٍ، وكان قصدُه إيقاعَ الطَّلاق؛ لا يقعُ؛ لأنَّ الاستثناءَ موجودٌ حقيقةً، والكلامُ معه لا يكون إيقاعـاً. عيني[4].

(قوله: لَوِ ادَّعَى المَشِيئَةَ) أي: ادَّعى أنَّه قال: "إن شاءَ اللهُ تعالى". ح[5].

---

(١) قوله: (وفي «البحر» أيضـاً: ومن التَّعليق المبطل... إلخ) الظَّاهرُ: أنَّ هذا وما بعده ليس من التَّعليق، وعدمُ صحَّة الإقرار لعدم الجزم بالمقرِّ به، لا للتَّعليق معنىً، فقولُه: فيما أعلمُ أو: في علمي يذكرُ للشكِّ عرفـاً، وسيأتي آخرَ شتى الإقرار، فانظرْها مع ما كتبه في «التكملة». (رافعي).

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٥٣.

(٣) «الكفاية»: ٦/ ١٢٩.

(٤) «رمز الحقائق»: ٢/ ١٥٩.

(٥) «تحفة الأخيار»: ق٣١٥/ ب راغب باشا.

قاله المصنِّفُ.

(وَصَحَّ اسْتِثْنَاءُ البَيْتِ مِنَ الدَّارِ، لَا اسْتِثْنَاءُ البِنَاءِ) منهما؛ لدُخُوله تبعاً، فكان وصفاً، واستثناءُ الوصف لا يجوزُ. (وَإِنْ قَالَ: "بِنَاؤُهَا لِي وَعَرَصَتُهَا لَكَ"؛ ....

(قوله: قَالَهُ المُصَنِّفُ[1]) قال الرَّمليُّ في «حواشيه»: أقول: الفقهُ يقتضي أنَّه إذا ثبتَ إقرارُه بالبيِّنة لا يُصدَّقُ إلا ببيِّنةٍ. أمَّا إذا قال ابتداءً: "أقررتُ له بكذا مُستثنياً في إقراري"؛ يُقبلُ قولُه بلا بيِّنةٍ، كأنَّه قال: "له عندي كذا إن شاءَ اللهُ تعالى"، بخلاف الأوَّل؛ لأنَّه يريدُ إبطالَه بعد تقرُّرِه. تأمَّلْ. اهـ[2].

(قوله: لِدُخُولِهِ تَبَعاً) ولهذا لو استُحقَّ البناءُ في البيع قبل القبضِ؛ لا يسقطُ شيءٌ من الثَّمن بمقابله، بل يتخيَّرُ المشتري، بخلاف البيتِ تسقطُ حصَّتُه من الثَّمن.

(قوله: وَإِنْ قَالَ: بِنَاؤُهَا... إلخ) قال في «الذَّخيرة»: واعلم أنَّ هذه خمسُ مسائلَ، وتخريجُها على أصلينِ: الأوَّلُ: أنَّ الدَّعوى قبل الإقرار لا تمنعُ صحَّةَ الإقرار بعده، والدَّعوى بعد الإقرار في بعضِ ما دَخلَ تحت الإقرار لا تصحُّ. والثَّاني: أنَّ إقرارَ الإنسان حجَّةٌ على نفسه لا غيره. إذا عرفتَ هذا فنقولُ: إذا قال: بناؤها لي وأرضُها لفلانٍ إنَّما كان لفلانٍ؛ لأنَّه أوَّلاً ادَّعى البناءَ، وثانياً أقرَّ به لفلانٍ تبعاً للأرض، والإقرارُ بعد الدَّعوى صحيحٌ. وإذا قال: "أرضُها لي وبناؤُها لفلانٍ"؛ فكما قالَ؛ لأنَّه أوَّلاً ادَّعى البناءَ لنفسه تبعاً، وثانياً أقرَّ به لفلانٍ، والإقرارُ بعد الدَّعوى صحيحٌ، ويؤمرُ المقَرُّ له بنقلِ البناء من أرضه. وإذا قال: "أرضُها لفلانٍ وبناؤها لي"؛ فهما لفلانٍ؛ لأنَّه أوَّلاً أقرَّ له بالبناء تبعاً، وثانياً

(١) «منح الغفار»: ق٤٩٩/ آ فيض الله.

(٢) «لوائح الأنوار»: ق٦٧/ آ ولي الدين.

فَكَمَا قَالَ) لأنَّ العَرصةَ هي البقعةُ لا البناءُ، حتَّى لو قال: "وأرضُها لكَ"؛ كان له البناءُ أيضاً؛ لدُخُوله تبعاً، إلا إذا قال: "بناؤها لزيدٍ والأرضُ لعَمْرو"، فكما قالَ. (وَ) استثناءُ (**فَصِّ الخَاتَمِ، وَنَخْلَةِ البُسْتَانِ،** ....

ادَّعاه لنفسه، والدَّعوى بعد الإقرار في بعضِ ما تناوَلَه الإقرارُ لا تصحُّ. وإذا قال: "أرضُها لفلانٍ وبناؤُها لفلانٍ آخرَ"؛ فهما للمقَرِّ له الأوَّلِ؛ لأنَّه أوَّلاً أقرَّ بالبناء له تبعاً للأرض، وبقوله: "وبناؤها لفلانٍ" آخرَ يصيرُ مُقِرّاً على الأوَّل، والإقرارُ على الغير لا يصحُّ. وإذا قال: "بناؤها لفلانٍ وأرضُها لفلانٍ" آخرَ؛ فكما قالَ؛ لأنَّه أوَّلاً أقرَّ بالبناء للأوَّل، وثانياً صارَ مُقِرّاً على الأوَّل بالبناءِ للثَّاني، فلا يصحُّ[1]. «كفاية» ملخَّصاً[2].

(**قوله: فَكَمَا قَالَ**) وكذا لو قال: "بياضُ هذه الأرض لفلانٍ وبناؤها لي".

(**قوله: هِيَ البُقْعَةُ**) فقصرُ الحكم عليها يمنعُ دخولَ الوصف تبعاً.

(**قوله: فَصِّ الخَاتَمِ**) انظرْ ما في «الحامديَّة» عن «الذَّخيرة»[3].

(**قوله: وَنَخْلَةِ البُسْتَانِ**) إلا أن يَستثنيَها بأصولها؛ لأنَّ أصولَها دخلتْ في الإقرار قصداً لا تبعاً. وفي «الخانيَّة» بعد ذكر الفصِّ والنَّخلة وحلية السَّيف قال: لا يصحُّ الاستثناءُ وإن كان موصولاً، إلا أن يُقيمَ المدَّعي البيِّنةَ على ما ادَّعاه[4]، لكن في «الذَّخيرة»: لو أقرَّ بأرضٍ أو دارٍ لرجلٍ؛ دخلَ البناءُ والأشجارُ، حتَّى لو أقامَ المقرُّ بيِّنةً بعد ذلك على أنَّ البناءَ

---

(١) «الذخيرة البرهانية»: ١٣/ ٤٠٤- ٤٠٥.

(٢) «الكفاية»: ٦/ ١٣٠- ١٣١.

(٣) «الذخيرة البرهانية»: ١٣/ ٤٠٥- ٤٠٦، «العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية»: ٢/ ٤٨.

(٤) «الفتاوى الخانية»: ٣/ ٥٦١.

وَطَوْقِ الجَارِيَةِ كَالبِنَاءِ) فيما مرَّ.

(وَإِنْ قَالَ) مُكلَّفٌ: (لَهُ عَلَيَّ أَلْفٌ مِنْ ثَمَنِ عَبْدٍ مَا قَبَضْتُهُ) الجملةُ صفةُ "عبد"، وقولُه: (مَوْصُولاً) بإقراره حالٌ منها. ذكرَه في «الحاوي»[1]. فليُحفظْ. (وَعَيَّنَهُ) أي: عيَّنَ العبدَ وهو في يد المقرِّ له، ....

والأشجارَ له لم تُقبلْ بيِّنتُه. اهـ[2]. إلا أن يُحملَ على كونه مفصولاً لا موصولاً كما أشارَ لذلك في «الخانية»[3]. سائحاني.

(قوله: وَطَوْقِ الجَارِيَةِ) استُشكلَ: بأنَّهم نصُّوا: أنَّه لا يدخلُ معها تَبعاً إلا المعتادُ للمهنة لا غيره كالطَّوق، إلا أن يُحملَ على أنَّه لا قيمةَ له كثيرةً.

أقول: ذاكَ في البيع؛ لأنَّها وما عليها للبائع، أمَّا هنا لَمَّا أقرَّ بها؛ ظَهرَ أنَّها للمقرِّ له. والظَّاهرُ منه: أنَّ ما عليها لمالكها، فيتبَعُها ولو جليلاً. تأمَّلْ.

(قوله: فِيمَا مَرَّ) أي: من أنَّه لا يصحُّ.

(قوله: لَهُ عَلَيَّ أَلْفٌ) قيَّدَ به؛ لأنَّه لو قال ابتداءً: اشتريتُ منه مبيعاً، إلا أنِّي لم أقبِضْه؛ قُبِلَ قولُه، كما قُبلَ قولُ البائع: "بِعتُه هذا ولم أقبضِ الثَّمنَ"، والمبيعُ في يد البائع؛ لأنَّه مُنكرٌ قبضَ المبيع أو الثَّمن، والقولُ للمنكر، بخلاف ما هنا؛ لأنَّ قولَه: "ما قبَضْتُه" بعد قوله: "له عليَّ كذا" رجوعٌ، فلا يصحُّ. أفاده الرَّمليُّ.

(قوله: حَالٌ مِنْهَا) أي: من الجملةِ.

---

(١) «الحاوي القدسي»: ٢/ ٢٣٩.

(٢) «الذخيرة البرهانية»: ١٣/ ٤٠١.

(٣) «الفتاوى الخانية»: ٣/ ٥٦١.

(فَإِنْ سَلَّمَهُ إِلَى المُقِرِّ؛ لَزِمَهُ الألْفُ، وَإِلاَّ لاَ) عملاً بالصِّفَة. (وَإِنْ لَمْ يُعَيِّن) العبدَ؛ (لَزِمَهُ) الألفُ (مُطْلَقًا) وصلَ أم فصلَ، وقولُه: "ما قبضتُه" لغوٌ؛ لأنَّه رجوعٌ. (كَقَوْلِهِ: "مِنْ ثَمَنِ خَمْرٍ، أَوْ خِنْزِيرٍ، أَوْ مَالِ قِمَارٍ، أَوْ حُرٍّ، أَوْ مَيْتَةٍ، أَوْ دَمٍ") فيلزَمُه مطلقاً (وَإِنْ وَصَل) لأنَّه رجوعٌ، (إِلاَّ إِذَا صَدَّقَهُ أَوْ أَقَامَ بَيِّنَةً[1]) فلا يلزَمُه. (وَلَوْ قَالَ: "لَهُ عَلَيَّ أَلْفُ دِرْهَمٍ حَرَامٌ أَوْ رِبـاً"؛ فَهِيَ لاَزِمَةٌ مُطْلَقًا) وصلَ أم فَصلَ؛ لاحتمال حِلِّه عند غيره. (وَلَوْ قَالَ: "زُوراً أَوْ بَاطِلاً"؛ لَزِمَهُ إِنْ كَذَّبَهُ المُقَرُّ لَهُ، وَإِلَّا) بأن صدَّقَه (لاَ[2]) يلزَمُه. (وَالإِقْرَارُ بِالبَيْعِ تلجئةً) هي: أن يُلجِئَك أن تَأتيَ أمراً باطِنُه على خِلافِ ظاهره، فإنَّه (عَلَى هَذَا التَّفْصِيلِ) إن كذَّبه لزمَ البيعُ، وإلا لا.

(وَلَوْ قَالَ: "لَهُ عَلَيَّ أَلْفُ دِرْهَمٍ زُيُوفٌ") ولم يذكرِ السَّببَ؛ (فَهِيَ كَمَا قَالَ عَلَى الأَصَحِّ) «بحر»[3]. (وَلَوْ قَالَ: "لَهُ عَلَيَّ أَلْفٌ) من ثمنِ متاعٍ أو قرضٍ وهي زُيوفٌ" مثلاً؛ لم يُصدَّقْ مطلقـاً؛ لأنَّه رجوعٌ، ولو قال: ("مِنْ غَصْبٍ أَوْ وَدِيعَةٍ إِلاَّ أَنَّهَا زُيُوفٌ أَوْ نَبَهْرَجَةٌ")؛

(قوله: فَإِنْ سَلَّمَهُ) لعلَّهم أرادوا بالتَّسليم هنا: الإحضارَ، أو يُخصُّ هذا من قولهم: يلزمُ المشتريَ تسليمُ الثَّمن أوَّلاً؛ لأنَّه ليس ببيعٍ صريحٍ. مقدسي[4]. أبو السُّعود ملخَّصاً[5].

(قوله: إِنْ كَذَّبَهُ) في كونه زُوراً أو باطلاً.

(قوله: إِنْ كَذَّبَهُ لَزِمَ البَيْعُ، وَإِلَّا لاَ) وفي «البدائع»: كما لا يجوزُ بيعُ التَّلجئة؛ لا يجوزُ

---

(١) قول المصنف: (إلا إذا صدَّقه أو أقامَ بينةً) على ما ادَّعاه من المغيِّر. (رافعي).

(٢) قول المصنف: (لزمَه إن كذَّبه المقرُّ له، وإلا لا) الحكمُ المذكورُ يقال فيما قبله أيضـاً. (رافعي).

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٥٣.

(٤) «أوضح رمز»: ق٨٩٢/ آ الأزهرية.

(٥) «فتح الله المعين»: ٣/ ١٦٩.

صُدِّقَ مُطْلَقًا) وَصلَ أم فصلَ. (وَإِنْ قَالَ: "سَتُّوقَةٌ أَوْ رَصَاصٌ"، فَإِنْ وَصَلَ؛ صُدِّقَ، وَإِنْ فَصَلَ؛ لَا) لأنَّها دراهمُ مجازاً. (وَصُدِّقَ) بيمينه (فِي "غَصَبْتُهُ") أو أودَعني (ثَوْبًا" إِذَا جَاءَ بِمَعِيبٍ) ولا بيِّنةَ، (وَ) صُدِّقَ (فِي "لَهُ عَلَيَّ أَلْفٌ) ولو من ثمنِ متاعٍ مثلاً، (إِلَّا أَنَّهُ يَنْقُصُ كَذَا") أي: الدَّراهمُ وزنُ خمسةٍ لا وزنُ سبعةٍ (مُتَّصِلاً، وَإِنْ فَصَلَ) بلا ضرورةٍ؛ (لَا) يُصدَّقُ؛

الإقرارُ بالتَّلجئة، بأن يقولَ لآخرَ: "إنِّي أُقرُّ لك في العلانية بمالٍ"، وتواضَعَا على فساد الإقرار؛ لا يصحُّ إقرارُه، حتَّى لا يملِكُه المقرُّ له[1]. سائحاني.

(قوله: صُدِّقَ مُطْلَقًا) لأنَّ الغاصبَ يغصبُ ما يصادِفُ، والمودعُ يودِعُ ما عنده، فلا يقتضي السَّلامةَ.

وممَّا يكثرُ وقوعُه: ما في «التَّاترخانيَّة»: "أَعَرْتَني هذه الدَّابَّةَ"، فقال: "لا، ولكنَّك غَصَبْتَها"، فإن لم يكن المستعيرُ رَكِبَها؛ فلا ضمانَ، وإلا؛ ضَمِنَ، وكذا "دَفَعْتَها إليَّ عاريةً"، أو "أعطَيْتَنيها عاريةً". وقال أبو حنيفةَ: إن قال: "أخذتُها منكَ عاريةً"، وجحدَ الآخرُ؛ ضَمِنَ، وإذا قال: "أخذتُ هذا الثَّوبَ منك عاريةً"[2]، فقال: "أخَذْتَه منِّي بيعًا"؛ فالقولُ للمقرِّ ما لم يلبسْه؛ لأنَّه منكرٌ الثَّمنَ، فإن لَبِسَ؛ ضَمِنَ. "أَعَرْتَني هذا"، فقال: "لا، بل آجَرْتُك"؛ لم يضمنْ إن هلكَ، بخلاف قوله: "غَصَبْتَه"، لكن يضمنُ إن كان استعمَلَه[3].

(قوله: أَي: الدَّرَاهِمُ) مثلُه في «الشُّرنبلاليَّة»[4]. لكن في العينيِّ: قولُه: إلا أنَّه ينقصَ كذا

---

(١) «بدائع الصنائع»: ٥/ ١٧٨.

(٢) قوله: (وإذا قال: أخذتُ هذا الثَّوبَ منك عاريةً... إلخ) هكذا في «البزازية»، ولعلَّ العارية محرَّفةٌ عن الوديعة؛ لأنَّ اللبسَ في العارية مباحٌ دون الوديعة، ومعلومٌ أنَّ العاريةَ تبيحُ التصرُّفَ كالبيع، فلا يصلحُ اللبسُ فارقًا. اهـ من «التكملة». وفيه: أنَّ الإشكالَ واردٌ أيضًا فيما لو أقرَّ بالوديعة على الوجه المذكور، فلا يظهرُ الوجهُ أيضًا في صورة الإقرار بالوديعة. (رافعي).

(٣) «الفتاوى التاترخانية»: الفصل الثامن: ١٤/ ٨٠.

(٤) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٣٦٦ (بهامش درر الحكام).

لصحَّةِ استثناء القَدْر لا الوصف كالزِّيافة. (وَلَوْ قَالَ) لآخر: ("أَخَذْتُ مِنْكَ أَلْفًا وَدِيعَةً فَهَلَكَتْ) في يدي بلا تعدٍّ"، (وَقَالَ الآخَرُ: "بَلْ) أخذتَها منِّي (غَصْبًا"؛ ضَمِنَ) المقرُّ؛ لإقراره بالأخذ، وهو سببُ الضَّمان. (وَفِي) قوله: "أنتَ (أَعْطَيْتَنِيهِ وَدِيعَةً"، وَقَالَ "الآخَرُ) بل (غَصَبْتَهُ) منِّي"؛ (لَا) يَضمنُ، بل القولُ له؛ لإنكارِهِ الضَّمانَ. (وَفِي "هَذَا كَانَ وَدِيعَةً) أو قرضًا لي (عِنْدَكَ فَأَخَذْتُهُ) منكَ"، (فَقَالَ) المقرُّ له: ("بَلْ هُوَ لِي"؛ أَخَذَهُ المُقَرُّ لَهُ) لو قائمًا، وإلا فقيمتُه؛ لإقرارِه باليد له ثمَّ بالأخذِ منه، وهو سببُ الضَّمان. (وَصُدِّقَ مَنْ قَالَ: "آجَرْتُ) فلانًا (فَرَسِي) هذه (أَوْ ثَوْبِي هَذَا، فَرَكِبَهُ أَوْ لَبِسَهُ") أو "أعرْتُه ثوبي، أو أسكَنْتُه بيتي، (وَرَدَّهُ"، أَوْ "خَاطَ) فلانٌ (ثَوْبِي هَذَا بِكَذَا فَقَبَضْتُهُ) منه"، وقال فلانٌ: "بل ذلكَ لي"؛ (فَالقَوْلُ لِلْمُقِرِّ) استحسانًا؛ لأنَّ اليدَ في الإجارة ضروريَّةٌ، بخلاف الوديعة. ("هَذَا الأَلْفُ وَدِيعَةُ فُلَانٍ لَا بَلْ وَدِيعَةُ فُلَانٍ"، فَالأَلْفُ لِلأَوَّلِ، وَعَلَى المُقِرِّ) ألفٌ (مِثْلُهُ لِلثَّانِي، بِخِلَافِ "هِيَ لِفُلَانٍ لَا بَلْ لِفُلَانٍ") بلا ذكرِ إيداعٍ، (حَيْثُ لَا يَجِبُ عَلَيْهِ لِلثَّانِي شَيْءٌ)

أي: مائة درهم[١]. وهذا ظاهرٌ. فتَّال[٢].

(قوله: وَإِلَّا فَقِيمَتُهُ) فيه: أنَّ فرضَ المسألة في المشار إليه، إلا أن يقالَ: كان موجوداً حين الإشارة، ثمَّ استهلكَه المقرُّ. تأمَّلْ. فتَّال[٣].

(قوله: هَذَا الأَلْفُ وَدِيعَةُ فُلَانٍ... إلخ) وسيأتي قُبيل الصُّلحِ ما لو قال: "أوصى أبي بثُلُث ماله لفلانٍ بل لفلانٍ"[٤].

---

(١) «رمز الحقائق»: ٢/ ١٦٠.

(٢) «دلائل الأسرار»: ج٢/ ق١٣٩/ ب الظاهرية.

(٣) «دلائل الأسرار»: ج٢/ ق١٣٩/ ب الظاهرية.

(٤) انظر: ١٤/ ٣٢٨ بتصرف.

لأنَّه لم يُقِرَّ بإيداعه، وهذا (إِنْ كَانَتْ مُعَيَّنَةً، وَإِنْ كَانَتْ غَيْرَ مُعَيَّنَةٍ؛ لَزِمَهُ أَيْضاً، كَقَوْلِهِ: "غَصَبْتُ فُلَاناً مِائَةَ دِرْهَمٍ وَمِائَةَ دِينَارٍ وَكُرَّ حِنْطَةٍ لَا بَلْ فُلَاناً"؛ لَزِمَه لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا كُلُّهُ، وَإِنْ كَانَتْ بِعَيْنِهَا؛ فَهِيَ لِلْأَوَّلِ، وَعَلَيْهِ لِلثَّانِي مِثْلُهَا، وَلَوْ كَانَ الْمُقَرُّ لَهُ وَاحِداً؛ يَلْزَمُهُ أَكْثَرُهُمَا قَدْراً وَأَفْضَلُهُمَا وَصْفاً) نحوُ: "له ألفُ درهمٍ لا بل ألفانِ"، أو "ألفُ درهمٍ جِيادٌ لا بل زُيوفٌ"، أو عكسه.

(قوله: لِأَنَّهُ لَمْ يُقِرَّ بِإِيدَاعِهِ) أي: فلم يكن مُقرّاً بسبب الضَّمان، بخلاف الأولى، فإنَّه حيث أقرَّ بأنَّه وديعةٌ لفلانٍ آخرَ؛ يكونُ ضامناً حيث أقرَّ بها للأوَّل[1]؛ لصحَّة إقراره بها للأوَّل، فكانت ملكَ الأوَّل، ولا يمكِنُه تسليمُها للثَّاني، بخلافِ ما إذا باعَ الوديعةَ ولم يسلِّمْها للمشتري؛ لا يكونُ ضامناً بمجرَّد البيع، حيث يمكِنُه دفعُها لربِّها. هذا ما ظهرَ. فتأمَّلْ.

فرعٌ: أقرَّ بمالَيْن، واستثنى كلَّه: "عليَّ ألفُ درهمٍ ومائةُ دينارٍ إلا درهماً"، فإن كان المقرُّ له في المالين واحداً؛ يُصرفُ إلى المال الثَّاني وإن لم يكن من جنسه قياساً، وإلى الأوَّل استحساناً لو من جنسه، وإن كان المقرُّ له رجلينِ؛ يُصرفُ إلى الثَّاني[2] مطلقاً، مثلُ: "لفلانٍ عليَّ ألفُ درهمٍ ولفلانٍ آخرَ عليَّ مائةُ دينارٍ إلا درهماً". هذا كلُّه قولُهما، وعلى قول محمدٍ: إن كانا لرجلٍ؛ يُصرفُ إلى جنسه، وإنْ لرجلينِ؛ لا يصحُّ الاستثناءُ أصلاً. «تتارخانيَّة» عن «المحيط»[3].

(قوله: أَكْثَرُهُمَا قَدْراً) أي: لو جنساً واحداً، فلو جنسينِ كألف درهمٍ لا بل ألفُ دينارٍ؛

---

(١) قوله: (يكون ضامناً حيث أقرَّ بها للأوَّل... إلخ) فقد عجزَ عن ردِّ الوديعة بفعله، فصار مستهلكاً، فيضمنُ. اهـ سندي. (رافعي).

(٢) قوله: (وإن كان المقرُّ له رجلين يصرفُ إلى الثَّاني) إن لم يبيِّنْ أنَّه من الأوَّل. (رافعي).

(٣) «المحيط البرهاني»: ١٤/ ٢٥٦ ط إدارة القرآن، «الفتاوى التاترخانية»: الفصل العاشر: ١٤/ ١١٤ باختصار.

(وَلَوْ قَالَ: "الدَّيْنُ الَّذِي لِي عَلَى فُلَانٍ) لفلانٍ"، (أَوِ "الوَدِيعَةُ الَّتِي عِنْدَ فُلَانٍ هِيَ لِفُلَانٍ"؛ فَهُوَ إِقْرَارٌ لَهُ، وَحَقُّ القَبْضِ لِلْمُقِرِّ، وَ) لكنْ (لَوْ سَلَّمَ إِلَى المُقَرِّ لَهُ بَرِئَ) «خلاصة»[1].

لكنَّه مخالفٌ لِمَا مرَّ: أنَّه إن أضافَ لنفسِه كان هبةً، فيَلزمُ التَّسليمُ، ولذا قال في «الحاوي القدسي»: ولو لم يُسلِّطْه على القبض، فإن قال: "واسمي في كتاب الدَّيْن عاريةٌ"؛ صحَّ، وإن لم يَقُلْه لم يصحَّ[2].

لزمَه الألفانِ. ط ملخَّصاً[3].

(قوله: وَلَوْ قَالَ: "الدَّيْنُ"... إلخ) عبارةُ «الحاوي القدسيِّ»: قال: "الدَّيْنُ الذي لي على فلانٍ لفلانٍ"، ولم يُسلِّطْه على القبض. اهـ[4]. بلا ذكر لفظةِ (لو). تحرير. كذا في الهامش.

(قوله: لِمَا مَرَّ) أوائلَ كتاب الإقرار[5].

(قوله: فَيَلْزَمُ التَّسْلِيمُ) أي: فلا تصحُّ هبتُه من غير مَنْ عليه الدَّيْنُ، إلا إذا سلَّطَه على قبضِه.

(قوله: وَلَوْ لَمْ يُسَلِّطْهُ... إلخ) "لو" هنا شرطيَّةٌ، لا وصليَّةٌ.

(قوله: وَاسْمِي... إلخ) حاصلُه: أن سلَّطَه على قبضِه، أو لم يُسلِّطْه ولكن قال: "اسمي فيه عاريةٌ"؛ يصحُّ كما في «فتاوى المصنِّف»[6]. وعلى الأوَّل يكون هبةً، وعلى الثَّاني

(١) «خلاصة الفتاوى»: ٤/ ١٤١.

(٢) «الحاوي القدسي»: ٢/ ٢٣١ بدون "لو" في أول الكلام.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٣٣٨.

(٤) «الحاوي القدسي»: ٢/ ٢٣١، أول عبارته: (فإن قال: الدين...).

(٥) انظر: ١٤/ ٢١٤.

(٦) «الفتاوى التمرتاشية»: ق١٤٠/ ب فيض الله.

قال المصنِّفُ: هو المذكورُ في عامَّةِ المعتبراتِ، خلافاً «للخلاصة»[1]. فتأمَّلْ عند الفتوى.

إقراراً، وتكونُ إضافتُه إلى نفسه إضافةَ نسبةٍ لا ملكٍ كما ذكره الشَّارحُ فيما مرَّ. وإنَّما اشترطَ قولَه: واسمي عاريةٌ؛ ليكون قرينةً على إرادة إضافة النِّسبة، وعليه يُحملُ كلامُ المتن، ويكون إطلاقاً في محلِّ التَّقييد، فلا إشكالَ حينئذٍ في جعلِه إقراراً، ولا يخالِفُ الأصلَ المارَّ للقرينة الظَّاهرة.

وفي «شرح الوهبانيَّة»: امرأةٌ قالت: "الصَّداقُ الذي لي على زوجي ملكُ فلانِ بن فلانٍ لا حَقَّ لي فيه"، وصدَّقَها المقرُّ له، ثمَّ أبرأتْ زوجَها، قيل: يبرأُ، وقيل: لا. والبراءةُ أظهرُ؛ لِمَا أشارَ إليه المرغينانيُّ من عدم صحَّة الإقرار، فيكون الإبراءُ مُلاقياً لمحلِّه. اهـ[2]. فإنَّ هنا الإضافةُ للملك ظاهرةٌ؛ لأنَّ صَداقَها لا يكونُ لغيرها، فكان إقرارُها له هبةً بلا تسليطٍ على القبض. وأعادَ الشَّارحُ المسألةَ في متفرِّقات الهبةِ، واستشكلها[3]. وقد علمتَ زوالَ الإشكال، بعون الملك المتعال. فاغتنِمْه.

(قوله: وَهُوَ المَذْكُورُ) أي: قولُه: (وإن لم يقُلْه لم يصحَّ).

(١) «منح الغفار»: ق٥٠٠/ ب فيض الله.

(٢) «تفصيل عقد الفرائد»: ٢/ ٣٠ ملخصاً.

(٣) انظر: ١٤/ ٦٢٨- ٦٣٠.

(بَابُ إِقْرَارِ المَرِيضِ)

يعني: مرضَ الموت. وحدُّه مرَّ في طلاق المريض، وسيجيءُ في الوصايا.

(إِقْرَارُهُ بِدَيْنٍ لأَجْنَبِيٍّ نَافِذٌ مِنْ كُلِّ مَالِهِ) بأثرِ عمرَ[1]، ولو بعينٍ فكذلكَ، إلا إذا عُلمَ

(بَابُ إِقْرَارِ المَرِيضِ)

(قوله: وَحَدُّهُ) مبتدأٌ. وقولُه: (مَرَّ... إلخ) خبرٌ. في «الهنديَّة»: المريضُ مرضَ الموت: مَنْ لا يخرجُ لحوائجه خارجَ البيت، وهو الأصحُّ. اهـ[2].

وفي «الإسماعيليَّة»: مَنْ به بعضُ مرضٍ يشتكي منه، وفي كثيرٍ من الأوقات يخرجُ إلى السُّوق ويقضي مصالحَه لا يكونُ مريضاً مرضَ الموت، وتعتبرُ تبرُّعاتُه من كلِّ ماله، وإذا باعَ لوارثه أو وَهبَه؛ لا يتوقَّفُ على إجازة باقي الورثة.

(قوله: نَافِذٌ) لكن يحلفُ الغريمُ كما مرَّ قُبيل باب التَّحكيم، ومثلُه في قضاء «الأشباه»: قال في «الأصل»: إذا أقرَّ الرَّجلُ في مرضِه بدينٍ لغير وارثٍ؛ فإنَّه يجوزُ وإن أحاطَ ذلك بماله، وإن أقرَّ لوارثٍ؛ فهو باطلٌ، إلا أن يُصدِّقَه الورثةُ. اهـ[3]. وهكذا في عامَّة الكتب المعتبرةِ من مختصرات «الجامع الكبير» وغيرها. لكن في «الفصول العماديَّة»: إنَّ إقرارَ المريض للوارثِ لا يجوزُ حكايةً ولا ابتداءً، وإقرارُه للأجنبيِّ يجوزُ حكايةً من جميع المال، وابتداءً من ثُلُث المال. اهـ[4].

قلتُ: وهو مخالفٌ لِمَا أطلَقَه المشايخُ، فيحتاجُ إلى التَّوفيق، وينبغي أن يُوفَّقَ بينهما:

---

(١) هو ما ذكره في «الهداية»: ٣/ ١٨٧: (إذا أقرَّ المريضُ بدينٍ جازَ ذلك عليه في جميع تركته). لكن لم يجده الزيلعيُّ وابن حجر. انظر: «نصب الراية»: ٤/ ١١١، «الدراية»: ٢/ ١٨٠.

(٢) «الفتاوى الهندية»: ٤/ ١٧٦ عن «خزانة المفتين».

(٣) «الأصل»: ٨/ ٤١٧.

(٤) «فصول الأحكام»: الفصل الثالث والثلاثون: ق٣٠٥/آ فيض الله عن الرابع من إقرار «الجامع».

بأن يقالَ: المرادُ بالابتداء[1]: ما يكونُ صورَتُه صورةَ إقرارٍ، وهو في الحقيقة ابتداءُ تمليكٍ، بأن يعلمَ بوجهٍ من الوجوه أنَّ ذلك الذي أقرَّ به ملكٌ له، وإنَّما قصدَ إخراجَه في صورة الإقرار حتَّى لا يكونُ في ذلك منعٌ ظاهرٌ على المقرِّ، كما يقعُ أنَّ الإنسانَ يريدُ أن يتصدَّقَ على فقيرٍ، فيُقرِضُه بين النَّاس[2]، وإذا خلا به وَهَبَه منه، أو لئلَّا يحسدَ على ذلك من الورثةِ، فيحصلَ منهم إيذاءٌ في الجملة بوجهٍ ما. وأمَّا الحكايةُ؛ فهي على حقيقةِ الإقرار. وبهذا الفرقِ أجابَ بعضُ علماء عهدنا المحقِّقين، وهو العلَّامةُ علي المقدسيُّ[3] كما في «حاشية الفصولين» للرَّمليِّ[4].

أقولُ: وممَّا يشهدُ لصحَّة ما ذكرنا من الفرقِ: ما صرَّحَ به صاحبُ «القنية»: أقرَّ الصَّحيحُ بعبدٍ في يد أبيه لفلانٍ، ثمَّ ماتَ الأبُ والابنُ مريضٌ، فإنَّه يُعتبرُ خروجُ العبد من ثُلُث المال[5]؛ لأنَّ إقرارَه متردِّدٌ بين أن يموتَ الابنُ أوَّلاً، فيبطلَ، وبين أن يموتَ الأبُ أوَّلاً، فيصحَّ، فصارَ كالإقرار المبتدأ في المرض. قال أستاذُنا: فهذا كالتَّنصيص على أنَّ المريضَ إذا أقرَّ بعينٍ في يده للأجنبيِّ؛ فإنَّما يصحُّ إقرارُه من جميع المال إذا لم يكن تمليكُه إيَّاه في حالِ مرضه معلوماً حتَّى أمكنَ جعلُ تمليكه إظهاراً. فأمَّا إذا عُلمَ تملُّكُه في حال مرضه؛

(١) قوله: (وينبغي أن يوفَّقَ بينهما بأن يقال: المرادُ بالابتداء... إلخ) إذا حملَ الجوازُ ابتداءً على ما قاله، وأريدَ بجواز الإقرار في هذه الصُّورة من الثُّلث الجواز بالنَّظر للدِّيانة، وأمَّا بالنَّظر للقضاء فمن الكلِّ؛ لا يبعدُ في عبارة «العمادية»، وتزولُ مخالفتهما لما أطلقوه في كتبهم، فإنَّه بالنَّظر للقضاء لا الدِّيانة. (رافعي).

(٢) قوله: (فيقرضُه بين النَّاس) عبارةُ الأصل: فيعرضُ عنه بين النَّاس. (رافعي).

(٣) «أوضح رمز»: ق٨٩٥/آ الأزهرية.

(٤) «اللآلي الدرية»: الفصل الرابع والثلاثون: ٢/ ١٨٤- ١٨٥ (بهامش جامع الفصولين).

(٥) قوله: (فإنَّه يعتبرُ خروجُ العبد من ثلث المال... إلخ) الظَّاهرُ: اعتمادُ ما قدَّمه المصنِّفُ أوَّلَ الكتابِ من صحَّة إقراره بملك الغير، ويلزمُه تسليمُه إذا ملكه برهةً من الزَّمان. اهـ. والظَّاهرُ: أنَّ ما في «القنية» محمولٌ على الدِّيانة، وما في المصنَّف على القضاء. (رافعي).

تملُّكُه لها في مرضِه، فيتقيَّدُ بالثُّلُث. ذكرَه المصنِّفُ في «مُعينه». فليُحفظْ. (وَأُخِّرَ الإِرْثُ عَنْهُ، وَدَيْنُ الصِّحَّةِ) مطلقاً، (وَمَا لَزِمَهُ فِي مَرَضِهِ بِسَبَبٍ مَعْرُوفٍ) ببيِّنةٍ أو بمُعاينةِ قاضٍ (قُدِّمَ عَلَى مَا أَقَرَّ بِهِ فِي مَرَضِ مَوْتِهِ؛ وَلَو) المقَرُّ به (وَدِيعَةً) وعند الشَّافعيِّ: الكلُّ سواءٌ. (وَالسَّبَبُ المَعْرُوفُ) ما ليس بتبرُّعٍ (كَنِكَاحٍ مُشَاهَدٍ) إنْ بمهر المثل، أمَّا الزِّيادةُ؛

فإقرارُه به لا يصحُّ إلا من ثُلُث المال. قال رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإنَّه حَسنٌ من حيث المعنى. اهـ[1].

قلتُ: وإنَّما قيَّد حُسنَه بكونه من حيث المعنى؛ لأنَّه من حيث الرِّواية مخالفٌ لِمَا أطلقوهُ في مختصرات «الجامع الكبير»، فكان إقرارُ المريض لغير وارثه صحيحاً مطلقاً وإن أحاطَ بماله. واللهُ سبحانه أعلمُ. «معين المفتي»[2]. ونقلَه شيخُ مشايخنا منلا عليٍّ. ثمَّ قال بعد كلامٍ طويلٍ: فالذي تحرَّرَ لنا من المتون والشُّروح: أنَّ إقرارَ المريض لأجنبيٍّ صحيحٌ وإن أحاطَ بجميع ماله، وشملَ الدَّيْنَ والعينَ، والمتونُ لا تمشي غالباً إلا على ظاهر الرِّواية. وفي «البحر» من باب قضاء الفوائت: متى اختلفَ التَّرجيحُ؛ رُجِّحَ إطلاقُ المتون.اهـ[3]. وقد علمتَ أنَّ التَّفصيلَ مخالفٌ لِمَا أطلَقَه، وأنَّ حُسنَه من حيث المعنى لا الرِّواية. اهـ[4]. وقد علمتَ أنَّ ما نقلَه الشَّارحُ عن المصنِّف لم يرتضِه المصنِّفُ، إلا إذا عُلِمَ تملُّكُه لها، أي: بقاءُ ملكِه لها في زمنِ مرضه.

(قوله: فِي «مُعِينِهِ») وهو «معين المفتي» للمصنِّف[5].

(قوله: وَدَيْنُ الصِّحَّةِ) مبتدأٌ، خبرُه جملةُ (قدِّم).

(١) «قنية المنية»: ص٣٤٥.

(٢) «معين المفتي»: ص٤٦٤.

(٣) «البحر الرائق»: ٢/ ٩٣.

(٤) «معين المفتي»: ص٤٦٤.

(٥) «معين المفتي»: ص٤٦٤.

فباطلةٌ وإن جازَ النِّكاحُ. «عناية»[1]. (وَبَيْعِ مُشَاهَدٍ، وَإِتْلَافِ كَذَلِكَ) أي: مُشاهدٍ. (وَ) المريضُ (لَيْسَ لَهُ أَنْ يَقْضِيَ دَيْنَ بَعْضِ الغُرَمَاءِ دُونَ بَعْضٍ وَلَوْ) كان ذلكَ (إِعْطَاءَ مَهْرٍ، وَإِيفَاءَ أُجْرَةٍ[2]) فلا يَسْلَمُ لهما، (إِلَّا) في مسألتينِ: (إِذَا قَضَى مَا اسْتَقْرَضَ فِي مَرَضِهِ، أَوْ نَقَدَ ثَمَنَ مَا اشْتَرَى فِيهِ) لو بمثلِ القيمة كما في «البرهان»[3].

(قوله: فَبَاطِلَةٌ) أي: إن لم تُجِزْها الورثةُ؛ لكونها وصيَّةً لزوجته الوارثةِ.

(قوله: وَالمَرِيضُ) بخلافِ الصَّحيح كما في حبس «العناية».

(قوله: لَيْسَ لَهُ) أي: للمريض، ومفادُه: أنَّ تخصيصَ الصَّحيح صحيحٌ كما في حجر «النِّهاية»[4]. «شرح الملتقى»[5].

(قوله: بَعْضِ الغُرَمَاءِ) ولو غرماءَ صحَّةٍ.

(قوله: إِعْطَاءَ مَهْرٍ) بهمز (إعطاء) ونصبِه وإضافتِه إلى (مهرٍ).

(قوله: فَلَا يَسْلَمُ لَهُمَا) بفتح الياء واللام وإسكان السِّين المهملة، أي: بل يُشارِكُهما غرماءُ الصحَّةِ؛ لأنَّ ما حصلَ له من النِّكاح وسُكْنى الدَّار لا يصلحُ لتعلُّقِ حقِّهم، فكان تخصيصُها إبطالاً لحقِّ الغرماء، بخلاف ما بعده من المسألتين؛ لأنَّه حصلَ في يده مثلُ ما نقدَ، وحقُّ الغرماء تعلَّقَ بمعنى التَّركة لا بالصُّورة، فإذا حصلَ له مثلُه لا يُعدُّ تفويتاً. «كفاية»[6].

---

(1) «العناية»: ٨/ ٣٨٣.

(2) قول المصنف: (وإيفاء أجرة) أي: بعد استيفاء المنفعة، أمَّا إذا كانت الأجرةُ مشروطةَ التَّعجيل، وامتنعَ من تسليم العين حتَّى يقبضَ الأجرة، فهي كثمن المبيع الذي امتنعَ من تسليمه حتى يقبضَ ثمنَه. (رافعي).

(3) «البرهان»: ق٣٧٩/ب يني جامع.

(4) «النهاية»: ٩/ ٤٢٥- ٥٢٥ ط العلمية.

(5) «الدر المنتقى»: ٢/ ٣٠٢ (بهامش مجمع الأنهر).

(6) «الكفاية»: ٦/ ١٤٦- ١٤٧.

(وَقَدْ عُلِمَ ذَلِكَ) أي: ثبتَ كلٌّ منهما (بِالبُرْهَانِ) لا بإقراره للتُّهمة، (بِخِلَافِ) إعطاءِ المهر ونحوه، و(مَا إِذَا لَمْ يُؤَدِّ حَتَّى مَاتَ، فَإِنَّ البَائِعَ أُسْوَةٌ لِلْغُرَمَاءِ) في الثَّمن (إِذَا لَمْ تَكُنِ العَيْنُ) المبيعةُ (فِي يَدِهِ) أي: يدِ البائع، فإن كانتْ؛ كان أَوْلى[1]. (وَإِذَا أَقَرَّ) المريضُ (بِدَيْنٍ ثُمَّ) أقرَّ (بِدَيْنٍ؛ تَحَاصَّا، وَصَلَ أَوْ فَصَلَ) للاستواء، ولو أقرَّ بدَينٍ ثم بوديعةٍ؛

(قوله: أَيْ: ثَبَتَ كُلٌّ مِنْهُمَا) أي: من القرض والشِّراء.

(قوله: وَإِذَا أَقَرَّ... إلخ) ولو للوارث عليه دينٌ[2]، فأقرَّ بقبضِه؛ لم يجزْ، سواءٌ وجبَ الدَّيْنُ في صحَّته أو لا، على المريض دينٌ أو لا. قطنط[3]. أقرَّتْ بقبض مهرها، فلو ماتتْ وهي زوجَتُه أو معتدَّتُه؛ لم يجزْ إقرارُها، وإلا بأن طلَّقَها قبل دخوله؛ جازَ. جغ[4]. «جامع الفصولين»[5].

قع عت: مريضٌ قال في مرض موته: ليس لي في الدُّنيا شيءٌ، ثمَّ ماتَ؛ فلبعض الورثة أن يحلِّفُوا زوجتَه وبنتَه على أنَّهما لا يعلمانِ شيئًا من تركة المتوفى بطريقةٍ. اسنع: وكذا لو قال: ليس لي في الدُّنيا شيءٌ سوى هذا. «حاوي الزَّاهدي»[6].

فرمزُ "قع" للقاضي عبد الجبَّار، و"عت" لعلاء تاجري، و"اسنع" «للأسرار» لنجم الدِّين.

إبراءُ الزَّوجة زوجَها في مرض موتها الذي ماتتْ فيه موقوفٌ على إجازة بقيَّة الورثة. «فتاوى الشِّلبيِّ». «حامديَّة»[7]. كذا في الهامش.

---

(١) قول الشارح: (فإن كانتْ كان أولى) فتباعُ ويقضى من ثمنها مالُه، فإن زاد ردَّه في التَّركة، وإن نقصَ حاصَص بنقصه. (رافعي).

(٢) قوله: (ولو للوارث عليه دينٌ... إلخ) عبارةُ الأصل: ولو للمريض دينٌ على وارثه. (رافعي).

(٣) لم أجد هذا الرمز. وفي «جامع الفصولين»: (قفظ)، وهو رمز «فتاوى قاضي ظهير».

(٤) هذا رمز «الجامع الصغير»، لكن الفرع الثاني منقولٌ عن (ص)، وهو رمز «الأصل».

(٥) «جامع الفصولين»: الفصل الرابع والثلاثون: ٢/ ١٨٥.

(٦) «الحاوي» للزاهدي: ق١٢٢/ آيني جامع.

(٧) «العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية»: ٢/ ٥٤.

تحاصًا، وبعكسِه الوديعةُ أَوْلى. (وَإِبْرَاؤُهُ مَدْيُونَهُ وَهُوَ مَدْيُونٌ غَيْرُ جَائِزٍ) أي: لا يجوزُ

(قوله: الوَدِيعَةُ أَوْلَى) لأنّه حين أقرّ بها؛ عُلِمَ أنّها ليستْ من تركته، ثمّ إقرارُه بالدَّيْن لا يكون شاغلاً لَمَّا لم يكن من جملةِ تركته. «بزّازيّة»[1].

(قوله: وَإِبْرَاؤُهُ مَدْيُونَهُ وَهُوَ مَدْيُونٌ) قيَّدَ به احترازاً عن غير المديون، فإنَّ إبراءَه الأجنبيَّ نافذٌ من الثُّلُث كما في «الجوهرة»[2]. سائحاني.

فائدةٌ: أقرَّ في مرضه بشيءٍ، فقال: كنت قلتُه في الصحَّة؛ كان بمنزلة الإقرارِ في المرض من غير إسنادٍ إلى زمن الصحَّة. «أشباه»[3]. وفي «البزّازيّة» عن «المنتقى»: أقرَّ فيه أنّه باعَ عبدَه من فلانٍ، وقبض الثَّمنَ في صحّته، وصدَّقه المشتري فيه؛ صُدِّقَ في البيع، لا في قبض الثَّمن إلا من الثُّلُث. اهـ[4]. ونقله في «نور العين» عن «الخلاصة»[5]. ونقلَ قبلَه عن «الخانيَّة»: أقرَّ أنّه أبرأ فلاناً في صحَّته من دَيْنه؛ لم يجزْ[6]؛ إذ لا يملكُ إنشاءَه للحال، فكذا

---

(١) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ١٢٦.

(٢) «الجوهرة النيرة»: ١/ ٢٥٧.

(٣) «الأشباه والنظائر»: ص ٢٢٠، وفيه: (فعلته) بدل (قلته).

(٤) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ١٢٧.

(٥) «خلاصة الفتاوى»: ٤/ ١٤٧. «نور العين»: الفصل الرابع الثلاثون: ٣/ ٤٧٨.

(٦) قوله: (أقرَّ أنّه أبرأ فلاناً في صحّته من دينه لم يجزْ) أي: من الكلِّ وإن جاز من الثُّلث. وقوله: (إذ لا يملك إنشاءَه... إلخ) أي: من الكلِّ وإن ملكه من الثُّلث، وصحَّةُ الإبراء للأجنبيِّ إنّما هي في الثُّلث، وبهذا تزولُ المخالفةُ الثّانية التي ذكرها المحشّي. وأجابَ في «شرح الوهبانية» للمصنِّف عن المخالفة الأولى حيث قال بعد أن ذكر عبارة «الخلاصة» المذكورة نقلاً عن «الملتقى»: [كذا في الأصل، ولعل الصواب: (المنتقى) بالنون] فإن قيل: هذه المسألةُ لا تخلو عن إشكالٍ، فإنَّ الأصلَ أن إقرارَ الرجل في مرض موته لغير وارثه جائزٌ وإن أحاطَ بتركته، وإقرارُه للوارث باطلٌ إلا أن يصدِّقَه الورثةُ، فحينئذٍ المقرُّ له إمّا أن يكون وارثاً، فلا يصحُّ أصلاً إقرارُه له بالقبض إلا بإجازة بقيَّة الورثة، أو غير وارثٍ، فيصح وإن أحاطَ بماله. قال في الفصل العشرين من إقرار «المحيط» ما نصُّه: إذا باعَ المريضُ شيئاً من أجنبيٍّ وأقرَّ باستيفاء الثَّمن وهو مريضٌ؛ فإنّه يعتبرُ من جميع المال. فالجوابُ: إنَّ الفرقَ ما أشارَ إليه في «الخلاصة»، فإنّه لما صدَّقه المشتري في إضافة العبد إلى =

(إِنْ كَانَ أَجْنَبِيًا، وَإِنْ) كان (وَارِثًا؛ فَلَا) يجوزُ (مُطْلَقًا) ....

الحكايةُ، بخلاف إقراره بقبضٍ؛ إذ يملكُ إنشاءَه، فيملكُ الإقرارَ به. ثمَّ قال: فلعلَّ في المسألة روايتينِ، أو أحدُهما سهوٌ. والظَّاهرُ: أنَّ ما في «الخانيَّة» أصحُّ.

وقال أيضًا: قولُه: "إذ لا يملكُ إنشاءَه للحال" مخالفٌ لِمَا فيها أيضًا: أنَّه يجوزُ إبراءُ الأجنبيِّ، إلا أن يُخصَّ عدمُ القدرة على الإنشاءِ بكون فلانٍ وارثًا، أو بكون الوارثِ كفيلاً لفلانٍ الأجنبيِّ، ففي إطلاقه نظرٌ. اهـ.

قلتُ: أو بكون المقرِّ مديونًا كما أفاده المصنِّفُ[1].

(قوله: أَجْنَبِيًا) إلا أن يكون الوارثُ كفيلاً عنه[2]، فلا يجوزُ؛ إذ يبرأُ الكفيلُ ببراءة الأصيل. «جامع الفصولين»[3]. ولو أقرَّ الأجنبيُّ باستيفائه دَيْنَه منه؛ صُدِّقَ كما بسطَه في «الولوالجيَّة»[4].

(قوله: فَلَا يَجُوزُ) سواءٌ كان من دينٍ له عليه أصالةً أو كفالةً، وكذا إقرارُه بقبضه، واحتيالُه به على غيره. «فصولين»[5].

= نفسه وإشارته إليه كان مصدِّقًا له على ملكيَّته حالَ الإقرار، فيكون إنشاءَ تمليكٍ كما مرَّ في هذا الأصل، فيصحُّ حينئذٍ من الثُّلث؛ لأنَّه تبرُّعٌ محضٌ، وحقُّ الورثة قد تعلَّقَ بالتَّركة، وإنَّما صحَّ إقرارُه بالبيع؛ لأنَّه غيرُ محجورٍ عليه فيه، فعلى هذا يصحُّ الإقرارُ بالبيع، ولا يصحُّ بالقبض، إلا أن يكون بمعاينةٍ من شهود الإقرار، فينبغي أن يصحَّ، حتَّى لو أقرضَ مالَه في حال مرضِه ثم أقرَّ بقبضه فيه؛ يصدَّقُ من الثُّلث؛ لأنَّه صريحٌ في التَّبرُّع كما مرَّ آنفًا. بقي الإشكالُ على صاحب «المحيط»، والظَّاهرُ: أنَّه مشى على قاعدة الإقرار للأجنبيِّ، ولم يعتبر صدور البيع في الصحَّة أو في المرض، وأنَّ مسألةَ «الفتاوى» صدَّقه فيه المدَّعي، فإنَّه قال: وادَّعى ذلك المشتري. اهـ. (رافعي).

(١) «منح الغفار»: ق٥٠١/ آ فيض الله.

(٢) قوله: (إلا أن يكون الوارثُ كفيلاً... إلخ) استثناءٌ من مفهوم التَّقييد بقوله: (وهو مديونٌ). (رافعي).

(٣) «جامع الفصولين»: الفصل الرابع والثلاثون: ٢/ ١٨٦ عن «الجامع».

(٤) «الفتاوى الولوالجية»: ٤/ ٢٥٣.

(٥) «جامع الفصولين»: الفصل الرابع والثلاثون: ٢/ ١٨٦.

سواءٌ كان المريضُ مديونـاً أو لا للتُّهمة[1]. وحيلةُ صحَّتِه أن يقول: "لا حَقَّ لي عليه"، كما أفادَه بقوله: (وَقَوْلُهُ: "لَمْ يَكُنْ لِي عَلَى هَذَا المَطْلُوبِ شَيْءٌ") يَشملُ الوارثَ وغيرَه

وفي الهامش: أقرَّ مريضٌ مرضَ الموت أنَّه لا يَستحقُّ عند زوجته هندٍ حقّاً، وأبرأَ ذمَّتَها من كلِّ حقٍّ شرعيٍّ، وماتَ عنها، ووَرِثَه غيرُها، وله تحت يدها أعيانٌ، وله بذمَّتِها دَينٌ، والورثةُ لم يُجيزوا الإقرارَ؛ لا يكون الإقرارُ صحيحاً. «حامديَّة»[2].

(قوله: يَشْمَلُ الوَارِثَ) صرَّحَ به في «جامع الفصولين» حيثُ قال: مريضٌ له على وارثه دينٌ، فأبرأَهُ؛ لم يَجُزْ، ولو قال: لم يكن لي عليكَ شيءٌ، ثمَّ ماتَ؛ جازَ إقرارُه قضاءً لا ديانةً. اهـ[3]. وينبغي لو ادَّعى الوارثُ الآخرُ أنَّ المقرَّ كاذبٌ في إقراره أن يَحلفَ المقرُّ له بأنَّه لم يكن كاذباً بناءً على قول أبي يوسُفَ المفتى به كما مرَّ قُبَيل باب الاستثناء. وفي «البزَّازيَّة»: ادَّعى عليه ديوناً ومالاً وديعةً[4]، فصالَحَ الطَّالبَ على يسيرٍ سرّاً، وأقرَّ الطَّالبُ في العلانية أنَّه لم يكنْ له على المدَّعى عليه شيءٌ، وكان ذلك في مرضِ المدَّعي، ثمَّ ماتَ، فبرهنَ الوارثُ أنَّه كان لمورِّثي عليه أموالٌ كثيرةٌ، وإنَّما قصدَ حِرمانَنا؛ لا تُسمعُ. وإن كان المدَّعى عليه وارثَ المدَّعي، وجرى ما ذكرنا، فبرهَنَ بقيَّةُ الورثة على أنَّ أبانا قصدَ حِرْمانَنا بهذا الإقرار؛ تُسمعُ[5]. اهـ[6]. وينبغي أن يكونَ في مسألتنا كذلكَ، لكن فرَّقَ في «الأشباه» بكونه مُتَّهماً في هذا الإقرار؛ لتقدُّمِ الدَّعوى عليه، والصُّلحُ جعله على يسيرٍ،

---

(١) قول الشارح: (سواءٌ كان المريضُ مديوناً أو لا للتُّهمة) المناسبُ في التَّعليل أن يقول: لأنَّه وصيَّةٌ، وهي للوارث لا تجوزُ كما في «التكملة». (رافعي).

(٢) «العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية»: ٢/ ٥٩.

(٣) «جامع الفصولين»: الفصل الرابع والثلاثون: ٢/ ١٨٢ عن صاحب «المحيط».

(٤) في «البزازية»: (مالاً وديوناً وودائع).

(٥) قوله: (إنَّ أبانا قصدَ حرمانَنا بهذا الإقرار تسمعُ) صوابُه: لا تسمعُ. (رافعي).

(٦) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ١٢٨ ملخصاً.

(صَحِيحٌ قَضَاءً لَا دِيَانَةً) فتَرتفعُ به مُطالبةُ الدُّنيا، لا مطالبةُ الآخرة. «حاوي»[1]. إلا المهرَ، فلا يصحُّ على الصَّحيح. «بزَّازيَّة»[2]. أي: لظهور أنَّه عليه غالباً، بخلافِ إقرار البنت في مرضها بأنَّ الشَّيءَ الفلانيَّ ملكُ أبي أو أمِّي لا حقَّ لي فيه، أو أنَّه كان عندي عاريةً، فإنَّه يَصحُّ، ولا تُسمعُ دعوى زوجِها فيه كما بَسطَه في «الأشباه» قائلاً: فاعتنِمْ هذا التَّحريرَ، فإنَّه من مُفردات كتابي.

والكلامُ عند عدم قرينةٍ على التُّهمة. اهـ[3].

قلتُ: وكثيراً ما يقصدُ المقرُّ حرمانَ بقيَّةِ الورثة في زماننا، وتدلُّ عليه قرائنُ الأحوال القريبة من الصَّريح، فعلى هذا تُسمعُ دعواهم بأنَّه كان كاذباً، وتقبلُ بيِّنتُهم على قيام الحقِّ على المقرِّ له، ولهذا قال السَّائحانيُّ: ما في المتن إقرارٌ أو إبراءٌ[4]، وكلاهما لا يصحُّ للوارث كما في المتون والشُّروح، فلا يُعوَّلُ عليه؛ لئلَّا يصيرَ حيلةً لإسقاط الإرث الجبريِّ. اهـ. والله أعلمُ.

(قوله: صَحِيحٌ قَضَاءً) ومرَّ في الفروع قُبيل باب الدَّعوى.

(قوله: كَمَا بَسَطَهُ فِي «الأَشْبَاهِ»[5]) أقول: قد خالَفَه علماءُ عصره، وأفتوا بعدم الصحَّة، منهم ابنُ عبد العال والمقدسيُّ وأخو المصنِّف والحانوتيُّ والرَّمليُّ. وكتب الحمويُّ في الردِّ على ما قاله نقلاً عمَّن تقدَّمَ كتابةً حسنةً[6]، فلتُراجعْ.

---

(١) «الحاوي القدسي»: كتاب الحيل ٢/ ٥٣٣.

(٢) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ١٢٨.

(٣) «الأشباه والنظائر»: ص٢١٨.

(٤) قوله: (ولهذا قال السَّائحانيُّ: ما في المتن إقرارٌ أو إبراءٌ... إلخ) لا يستقيمُ ما قاله على إطلاقه؛ لمخالفته النَّقلَ، والمتعيِّنُ تقييدُ المتن بما إذا لم تقم القرينةُ على خلاف ما أقرَّ به هذا المقرُّ. (رافعي).

(٥) «الأشباه والنظائر»: ص٢١٨- ٢١٩.

(٦) «غمز عيون البصائر»: ٣/ ٥٨- ٥٩.

(وَإِنْ أَقَرَّ المَرِيضُ لِوَارِثِهِ) بمفردِه أو مع أجنبيٍّ، بعينٍ أو دَيْنٍ؛ (بَطَلَ) خلافاً للشَّافعيِّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ.

أقولُ: وحاصلُ ما ذكره الرَّمليُّ: أنَّ قولَه: لم يكن عليه شيءٌ مطابقٌ لِمَا هو الأصلُ من خُلوِّ ذمَّتِه عن دَيْنه، فليس إقراراً، بل كاعترافه بعينٍ في يد زيدٍ بأنَّها لزيدٍ، فانتفتِ التُّهمةُ، ومثلُه: "ليس له على والدِهِ شيءٌ من تَرِكة أمِّه، وليس لي على زوجي مهرٌ" على المرجوحِ، بخلاف ما هنا، فإنَّ إقرارَها بما في يدها إقرارٌ بملكها للوارثِ بلا شكٍّ؛ لأنَّ أقصى ما يُستدلُّ به على الملك اليدُ، فكيف يصحُّ؟! وكيف تنتفي التُّهمةُ؟! والنُّقولُ مصرِّحةٌ بأنَّ الإقرارَ بالعين التي في يد المقرِّ كالإقرار بالدَّيْن، وإذا لم يصحَّ في المهر على الصَّحيح مع أنَّ الأصلَ براءةُ الذِّمَّة؛ فكيف يصحُّ فيما فيه الملكُ مشاهدٌ باليد؟! نعم، لو كانت الأمتعةُ بيد الأبِ؛ فلا كلامَ في الصحَّة[1].

وفي «حاشية البيريِّ»: الصَّوابُ: أنَّ ذلك إقرارٌ للوارث بالعين بصيغة النَّفي، وما استندَ له المصنِّفُ في الدَّيْن لا العين، وهو وصفٌ في الذمَّة، وإنَّما يصيرُ مالاً بقبضِه[2].

(قوله: أَوْ مَعَ أَجْنَبِيٍّ) قال في «نور العين»: أقرَّ لوارثه ولأجنبيٍّ بدينٍ مشتركٍ؛ بطلَ إقرارُه عندهما، تصادَقَا في الشَّركة أو تكاذبا. وقال محمدٌ: للأجنبيِّ[3] بحصَّتِه لو أنكرَ الأجنبيُّ الشَّركةَ، وبالعكس لم يذكُرْه محمدٌ. ويجوز أن يقالَ: إنَّه على الاختلاف، والصَّحيحُ: أنَّه لم يجزْ على قول محمدٍ كما هو قولُهما[4].

(١) «نزهة النواظر»: ٤/ ٤١٢- ٤١٣ (ذيل غمز عيون البصائر).

(٢) «عمدة ذوي البصائر»: ٢/ ٢٥٤، وفيه: (والدين وصفٌ قائمٌ بالذات، وإنما يصيرُ مالاً باعتبار عاقبة القبض).

(٣) قوله: (وقال محمدٌ للأجنبيّ... إلخ) هنا سقطٌ، وأصلُه: وقال محمدٌ: جاز للأجنبيّ. (رافعي).

(٤) «نور العين»: الفصل الرابع والثلاثون: ٣/ ٤٧٠- ٤٧١.

ولنا: حديثُ: «لَا وَصِيَّةَ لِوَارِثٍ، وَلَا إِقْرَارَ لَهُ بِدَيْنٍ[1]»[2]. (إِلَّا أَنْ يُصَدِّقَهُ) بقيَّةُ (الوَرَثَة) فلو لم يكنْ وارثٌ آخرُ، ....

(قوله: إِلَّا أَنْ يُصَدِّقَهُ) أي: بعد موته، ولا عِبرةَ لإجازتهم قبلَه كما في «خِزَانة المفتين»، وإن أشارَ صاحبُ «الهداية» لضِدِّه[3]، وأجابَ به ابنُه نظامُ الدِّين وحافِدُه عمادُ الدين. ذكره القهستانيُّ[4]. «شرح الملتقى»[5].

وفي «النَّعميَّة»: إذا صدَّقَ الورثةُ إقرارَ المريض لوارثه في حياته؛ لا يحتاجُ لتصديقهم بعد وفاته، وعزاه لـ«حاشية مسكين»[6]. قال: فلم تجعلِ الإجازةُ كالتَّصديق، ولعلَّه لأنَّهم أقرُّوا. اهـ. وقدَّمَ الشَّارحُ في باب الفضوليِّ: (وكذا وقفَ بيعُه لوارثه على إجازتهم). اهـ[7]. في «الخلاصة»: نفسُ البيع من الوارثِ لا يصحُّ إلا بإجازة الورثة، يعني: في مرض الموتِ، وهو الصَّحيحُ. وعندهما: يجوزُ، لكن إنْ كان فيه غبنٌ أو محاباةٌ؛ يُخيَّرُ المشتري بين الردِّ أو تكميلِ القيمة. سائحاني.

(١) قول الشارح: (ولا إقرارَ له بدينٍ) هذه الزِّيادةُ شاذَّةٌ، والمشهورُ: «لا وصيَّةَ للوارث»، فالأَوْلى الاقتصارُ على المشهور كما فعلَ صاحب «الدرر»؛ لدلالة نفي الوصيَّة على نفي الإقرار بالطَّريق الأَوْلى؛ لأنَّ بالوصيَّة يذهبُ ثُلثُ المال، وبالإقرار يذهبُ كلُّه، فإبطالُها إبطالُه بالطريق الأَوْلى كما في «المنح». كذا في «حواشي عبد الحليم». (رافعي).

(٢) رواه أبو الشيخ في «طبقات المحدثين بأصبهان»: ٣/ ١٧٢ من حديث جابر رضي الله عنه، ولا يصحُّ رفعُه، ورواه البيهقي في «الكبرى»: ١١٤٥٩ من حديث جعفر بن محمد عن أبيه منقطعاً، ومدار هذه الرواية على نوح بن دراج، وهو كذَّابٌ.

(٣) «الهداية»: ٣/ ١٨٧.

(٤) «جامع الرموز»: ص٦١٢.

(٥) «الدر المنتقى»: ٢/ ٣٠٣ (بهامش مجمع الأنهر).

(٦) «فتح الله المعين»: ٣/ ١٧٢.

(٧) انظر: ١٤/ ١٩٤- ٢٠٣ بتصرف.

أو أوصى لزوجتِه، أو هي له؛ صحَّت الوصيَّةُ، وأمَّا غيرُهما؛ فيرثُ الكلَّ فرضاً ورداً، فلا يَحتاجُ لوصيَّةٍ. «شرنبلاليَّة»[1]. وفي «شرحه للوهبانيَّة»: أقرَّ بوقفٍ ولا وارثَ له، فلو على جهةٍ عامَّةٍ؛ صحَّ بتصديقِ السُّلطان أو نائبِه[2]، وكذا لو وقفَ، خلافاً لِمَا زعمَه

(قوله: أَوْ أَوْصَى) في بعض النُّسخ: (وأوصى) بدون ألفٍ.

(قوله: لِزَوْجَتِهِ) يعني: ولم يكنْ له وارثٌ آخرُ، وكذا في عكسه كما في «الشُّرنبلاليَّة»[3]. قاله شيخُ والدي. مدني.

(قوله: صَحَّتْ) ومثلُه في «حاشية الرَّمليِّ على الأشباه»[4]، فراجِعْها.

(قوله: وَأَمَّا غَيْرُهُمَا) أي: غيرُ الزَّوجين. وفي الهامش: أقرَّ رجلٌ في مرضه بأرضٍ في يده أنَّها وقفٌ: إن أقرَّ بوقفٍ من قِبَلِ نفسه؛ كان من الثُّلُث، كما لو أقرَّ المريضُ بعتق عبده، أو أقرَّ أنَّه تصدَّقَ به على فلانٍ، وهي المسألةُ الأولى. قال: وإن أقرَّ بوقفٍ من جهة غيرِه: إن صدَّقَه ذلك الغيرُ أو ورثتُه؛ جازَ في الكلِّ، وإن أقرَّ بوقفٍ ولم يُبيِّنْ أنَّه منه أو من غيرِه؛ فهو من الثُّلُث. ابنُ الشِّحنة[5]. كذا في الهامش.

(قوله: صَحَّ... إلخ) هذا مشكلٌ، فليُراجعْ.

---

(١) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٣٦٧ (بهامش درر الحكام).

(٢) قول الشارح: (فلو على جهةٍ عامَّةٍ صحَّ تصديقُ السلطان أو نائبه) مقتضى كون الوقف وصيَّةً: عدمُ توقُّفه على إجازة السُّلطان؛ لتقدُّمها على بيت المال، ولعلَّ هذا وجهُ الإشكال المذكور. ثم رأيتُ في «الإسعاف» في باب وقف المريض ما نصُّه: وإن كان عليه دينٌ محيطٌ بماله ينقضُ وقفُه ويباعُ في الدَّين، وإن لم يكن محيطاً يجوزُ الوقفُ في ثُلث ما يبقى بعد الدين إن كان له ورثةٌ، وإلا ففي كلِّه. اهـ. (رافعي).

(٣) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٣٦٧ (بهامش درر الحكام).

(٤) «نزهة النواظر»: ٤/ ٤١٣ (ذيل غمز عيون البصائر).

(٥) «تفصيل عقد الفرائد»: ٢/ ٢٥ عن قاضيخان.

الطَّرسوسيُّ[1]. فليُحفظْ. (وَلَوْ) كان ذلك (إِقْراراً بِقَبْضِ دَيْنِهِ) ....

(قوله: لِمَا زَعَمَهُ الطَّرْسُوسِيُّ) أي: من أنَّه يكونُ من الثُّلُث مع تصديق السُّلطان[2]. اهـ ح[3]. كذا في الهامش.

(قوله: وَلَوْ كَانَ ذَلِكَ) أي: الإقرارُ، و(لو) وصليَّةٌ.

(قوله: بِقَبْضِ دَيْنِهِ) قال في «الخانيَّة»: لا يصحُّ إقرارُ مريضٍ ماتَ فيه بقبضِ دينه من وارثه، ولا من كفيلِ وارثِه[4]... إلخ ما يأتي في القرب من ذلك عن «نور العين». وقيَّدَ بدين الوارثِ احترازاً عن إقرارِه باستيفاء دين الأجنبيِّ. والأصلُ فيه: أنَّ الدَّيْنَ لو كان وجبَ له على أجنبيٍّ في صحَّتِه؛ جازَ إقرارُه باستيفائه ولو عليه دينٌ معروفٌ، سواءٌ وجبَ ما أقرَّ بقبضه بدلاً عمَّا هو مالٌ كثمنٍ، أو لا كبدلِ صلحِ دم العمد والمهر ونحوه، ولو دَيْناً وجبَ في مرضِه وعليه دينٌ معروفٌ، أو دينٌ وجبَ بمعاينة الشُّهود، فلو ما أقرَّ بقبضِه بدلاً عمَّا هو مالٌ؛ لم يجزْ إقرارُه، أي: في حقِّ غُرَماء الصِّحَّة كما نقلَه السَّائحانيُّ عن «البدائع»[5]. ولو بدلاً عمَّا ليس بمالٍ؛ جازَ إقرارُه بقبضه ولو عليه دينٌ معروفٌ. «جامع الفصولين»[6]. وفيه: لو باعَ في مرضِه شيئاً بأكثرَ من قيمته، فأقرَّ بقبضِه؛ لم يُصدَّقْ، وقيل للمشتري: أدِّ ثمنَه مرَّةً أخرى[7] أو انقُضِ البيعَ عند أبي يوسفَ. وعند محمدٍ: يؤدِّي قَدرَ قيمته أو نقضَ البيعَ[8].

(١) «تيسير المقاصد»: ص٤٤٦ ببعض تصرف.
(٢) «أنفع الوسائل»: ص٧٠.
(٣) «تحفة الأخيار»: ق٣١٥/ ب راغب باشا.
(٤) «الفتاوى الخانية»: ٣/ ٥٦٣.
(٥) «بدائع الصنائع»: ٧/ ٢٢٧.
(٦) «جامع الفصولين»: الفصل الرابع والثلاثون: ٢/ ١٨٤.
(٧) قوله: (وقيل للمشتري: أدِّ ثمنَه مرَّةً أخرى... إلخ) استشكلَ في «التكملة» قولهما في هذه، فانظرْه، وانظر «الولوالجية». (رافعي).
(٨) «جامع الفصولين»: الفصل الرابع والثلاثون: ٢/ ١٨٥.

أو غصبِه، أو رهنِه، ونحوِ ذلك (عَلَيْهِ) أي: على وارثه، أو عبدِ وارثه، أو مكاتبه؛ لا يصحُّ لوقوعِه لمولاه. ولو فعلَه، ثمَّ برئَ، ثمَّ ماتَ؛ جازَ كلُّ ذلكَ؛ لعدم مرضِ الموت. «اختيار»[1]. ولو ماتَ المُقَرُّ له، ثمَّ المريضُ، وورثَةُ المقِرِّ له من ورثةِ المريض؛ جازَ

(قوله: أَوْ غَصْبِهِ) أي: بقبضِ ما غصبَه منه.

(قوله: وَنَحْوِ ذَلِكَ) كأن يُقِرَّ أنَّه قبضَ المبيعَ فاسداً منه، أو أنَّه رجعَ فيما وهبَه له مريضاً. حموي[2]. ط[3].

فرعٌ: أقرَّ بدينٍ لوارثه أو لغيره، ثمَّ برئَ؛ فهو كدَيْن صحَّته، ولو أوصى لوارثه ثمَّ بَرئَ؛ بطلتْ وصيَّته. «جامع الفصولين»[4].

تتمَّةٌ: في «التَّتارخانيَّة» عن «واقعات النَّاطفيِّ»: أشهدتِ المرأةُ شهوداً على نفسها لابنها أو لأخيها تريدُ بذلك إضرارَ الزَّوج، أو أشهدَ الرَّجلُ شهوداً على نفسه بمالٍ لبعض الأولاد يريدُ به إضرارَ باقي الأولاد، والشُّهودُ يعلمونَ ذلك؛ وَسِعَهم أن لا يُؤدُّوا الشَّهادةَ[5]... إلخ ما ذكره العلَّامةُ البيريُّ[6]. وينبغي على قياس ذلكَ أن يقال: إن كان للقاضي علمٌ بذلك؛ لا يَسَعُه الحكمُ. كذا في «حاشية أبي السُّعود على الأشباه والنَّظائر»[7].

(قوله: وَلَوْ فَعَلَهُ) أي: الإقرارَ بهذه الأشياء للوارثِ.

(قوله: مِنْ وَرَثَةِ المَرِيضِ) كما إذا أقرَّ لابنِ ابنه، ثمَّ ماتَ ابنُ الابن عن أبيهِ.

---

(١) «الاختيار»: ٢/ ١٣٧.

(٢) «كشف الرمز»: ج٢/ ق٢٥٧/ ب شهيد علي باشا.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٣٤١.

(٤) «جامع الفصولين»: الفصل الرابع والثلاثون: ٢/ ١٨٤ عن «فتاوى قاضي ظهير».

(٥) «الفتاوى التتارخانية»: كتاب الشهادة: ١١/ ٤٠٣.

(٦) «عمدة ذوي البصائر»: ٢/ ٢٦٠.

(٧) «عمدة الناظر»: ج٢/ ق٤٩٠/ آ الأزهرية.

إقرارُه كإقراره للأجنبيِّ. «بحر»[1]. وسيجيءُ عن «الصَّيرفيَّة». (بِخِلَافِ إِقْرَارِهِ لَهُ) أي: لوارثه (بِوَدِيعَةٍ مُسْتَهْلَكَةٍ) فإنَّه جائزٌ، وصورتُه أن يقول: "كانت عندي وديعةٌ لهذا الوارثِ فاستَهلَكْتُها". «جوهرة»[2].

والحاصلُ: أنَّ الإقرارَ للوارث موقوفٌ، إلا في ثلاثٍ مذكورةٍ في «الأشباه»، منها:

(قوله: وَسَيَجِيءُ) أي: قريباً.

(قوله: بِوَدِيعَةٍ) الأصوبُ: (باستهلاك الوديعةِ)، أي: المعروفة بالبيِّنة.

(قوله: مُسْتَهْلَكَةٍ) أي: وهي معروفةٌ.

(قوله: وَصُورَتُهُ) قد أوضحَ المسألةَ في «الولوالجيَّة»[3]، ولم يبيِّنْ بهذه الصُّورة أنَّ الوديعةَ معروفةٌ كما صرَّحَ به في «الأشباه»[4]. وفي «جامع الفصولين» راقماً: صورَتُها: أودَعَ أباهُ ألفَ درهمٍ في مرض الأب أو صحَّته عند الشُّهود، فلمَّا حضرَه الموتُ أقرَّ بإهلاكه؛ صُدِّقَ؛ إذ لو سكتَ وماتَ ولا يُدرَى ما صنعَ؛ كانَ في ماله، فإذا أقرَّ بإتلافه؛ فأَوْلى. اهـ[5]. والحاصلُ: أنَّ مدارَ الإقرار هنا على استهلاك الوديعة المعروفةِ، لا عليها.

(قوله: وَالحَاصِلُ) فيه مخالفةٌ «للأشباه»، ونصُّها: وأمَّا مجرَّدُ الإقرار للوارث؛ فهو موقوفٌ على الإجازة، سواءٌ كان بعينٍ أو دينٍ، أو قبضَ منه أو أبرأَهُ، إلا في ثلاثٍ: لو أقرَّ بإتلافِ وديعته المعروفةِ، أو أقرَّ بقبضِ ما كان عنده وديعةً، أو بقبضِ ما قبضَه الوارثُ بالوكالة من مديونه. كذا في «تلخيص الجامع»[6]. وينبغي أن يلحقَ بالثَّانية: إقرارُه

---

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٥٥.

(٢) «الجوهرة النيرة»: ١/ ٢٥٧.

(٣) «الفتاوى الولوالجية»: ٤/ ٢٤٩- ٢٥٠.

(٤) «الأشباه والنظائر»: ص٢١٩.

(٥) «جامع الفصولين»: الفصل الرابع والثلاثون: ٢/ ١٨٤ عن «الجامع».

(٦) «تلخيص الجامع الكبير»: باب إقرار المريض بالاستيفاء من الوارث والأجنبي: ص١٠٥ (ت: عبس).

إقرارُه بالأماناتِ كلِّها، ....

بالأمانات كلِّها ولو مالَ الشَّركة أو العارية، والمعنى في الكلِّ: أنَّه ليس فيه إيثارُ البعض. فاغتنمْ هذا التَّحرير، فإنَّه من مفردات هذا الكتاب[1]. اهـ ط[2].

(قوله: إقْرَارُهُ بِالأمَانَاتِ) أي: بقبض الأماناتِ التي عند وارثه، لا بأنَّ هذه العينَ لوارثه، فإنَّه لا يصحُّ كما صرَّحَ به الشَّارحُ قريباً، وصرَّحَ به في «الأشباه»[3]، وهذا مرادُ صاحب «الأشباه» بقوله: وينبغي أن يلحقَ بالثَّانية: إقرارُه بالأمانات كلِّها، فتنبَّهْ لهذا، فإنَّا رأيْنا من يُخطئُ فيه ويقولُ: إنَّ إقرارَه لوارثه بها جائزٌ مطلقاً، مع أنَّ النُّقولَ مصرِّحةٌ بأنَّ إقرارَه له بالعين كالدَّيْن كما قدَّمناه عن الرَّمليِّ.

ومن هذا يظهرُ لك ما في بقيَّةِ كلام الشَّارح، وهو متابعٌ فيه «للأشباه» مخالفاً للمنقول، وخالَفَه فيه العلماءُ الفحولُ كما قدَّمناه. وفي «الفتاوى الإسماعيليَّة»: سُئلَ فيمن أقرَّ في مرضه أنْ لا حقَّ له في الأسباب والأمتعةِ المعلومة مع بنته المعلومة، وأنَّها تستحقُّ ذلك دونه من وجهٍ شرعيٍّ، فهل إذا كانت الأعيانُ المرقومةُ في يده وملكُه فيها ظاهرٌ وماتَ في ذلك المرض فالإقرارُ بها لوارثه باطلٌ؟ الجوابُ: نعم على ما اعتمدَه المحقِّقونَ، ولو مُصدَّراً بالنَّفي، خلافاً «للأشباه»، وقد أنكَرُوا عليه. اهـ[4]. ونقلَه السَّائحانيُّ في «مجتومته[5]»، وردَّ على «الأشباه» والشَّارح في هامش نسخته. وفي «الحامديَّة»: سُئلَ في مريضٍ مرضَ الموت أقرَّ فيه أنَّه لا يستحقُّ عند زوجته هندٍ حقّاً، وأبرأَ ذمَّتَها عن كلِّ

---

(١) «الأشباه والنظائر»: ص٢١٩.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٣٤١- ٣٤٢.

(٣) «الأشباه والنظائر»: ص٢١٩.

(٤) «شفاء العليل بفتاوى إسماعيل»: ق١٤٧/ آ الأزهرية.

(٥) كذا في بولاق، وفي العثمانية: (محتومته)، والصواب: (مجموعته) كما مرَّ غير مرَّة.

ومنها: النَّفيُ كـ"لا حَقَّ لي قِبَلَ أبي أو أمِّي"، وهذه الحيلةُ في إبراء المريض وارِثَه، ومنه: "هذا الشَّيءُ الفلانيُّ ملكُ أبي أو أمِّي كان عندي عاريَّةً"، وهذا حيثُ لا قرينةَ، وتمامُه فيها. فليُحفظْ، فإنَّه مهمٌّ.

حقٍّ شرعيٍّ، وماتَ عنها وعن ورثةٍ غيرِها، وله تحتَ يدها أعيانٌ، وله بذِمَّتها دينٌ، والورثةُ لم يُجيزوا الإقرارَ، فهل يكون غيرَ صحيحٍ؟ الجوابُ: يكون الإقرارُ غيرَ صحيحٍ[1] والحالةُ هذه. والله تعالى أعلمُ. اهـ[2].

(قوله: وَمِنْهَا: النَّفْيُ) فيه: أنَّه ليس بإقرارٍ للوارث كما صوَّبَه في «الأشباه»[3].

(قوله: كَـ"لَا حَقَّ لِي") هذا صحيحٌ في الدَّيْن، لا في العين كما مرَّ.

(قوله: أَوْ أُمِّي) ومنها: إقرارُه بإتلافِ وديعته المعروفةِ كما في المتن. كذا في الهامش.

(قوله: وَمِنْهُ: هَـٰذَا الشَّيْءُ) هذا غيرُ صحيحٍ كما علمتَه ممَّا مرَّ. قال في «البحر» في متفرِّقات القضاء: "ليس لي على فلانٍ شيءٌ"، ثمَّ ادَّعى عليه مالاً، وأرادَ تحليفَه؛ لم يحلفْ. وعند أبي يوسُفَ: يحلفُ للعادة. وسيأتي في مسائل شتى آخرَ الكتاب: أنَّ الفتوى على قول أبي يوسُفَ اختاره أئمَّةُ خوارزمَ، لكن اختلفوا فيما إذا ادَّعاه وارثُ المقرِّ على قولينِ، ولم يرجِّحْ في «البزَّازيَّة»[4] منهما شيئاً.

وقال الصَّدرُ الشَّهيدُ: الرَّأيُ في التَّحليف إلى القاضي، وفسَّرَه في «فتح القدير»: بأنَّه

(١) قوله: (الجوابُ: يكون الإقرارُ غيرَ صحيحٍ) يظهرُ إذا قامتْ قرينةٌ على خلاف ما أقرَّ به. (رافعي).

(٢) «العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية»: ٢/ ٥٩.

(٣) «الأشباه والنظائر»: ص٢١٨.

(٤) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ١٢٦.

(أَقَرَّ فِيهِ) أي: في مرض موته (لِوَارِثِهِ؛ يُؤْمَرُ فِي الحَالِ بِتَسْلِيمِهِ إِلَى الوَارِثِ، فَإِذَا مَاتَ؛ يَرُدُّهُ) «بزَّازيَّة»[1]. وفي «القنية»: تصرُّفاتُ المريض نافذةٌ، وإنَّما تُنقضُ بعد الموتِ[2].

(وَالعِبْرَةُ لِكَوْنِهِ وَارِثاً وَقْتَ المَوْتِ، لَا وَقْتَ الإِقْرَارِ) فلو أقرَّ لأخيهِ مثلاً، ثمَّ وُلدَ له؛ صحَّ الإقرارُ؛ لعدم إرثِه. (إِلَّا إِذَا صَارَ وَارِثاً) وقتَ الموت (بِسَبَبٍ جَدِيدٍ، كَالتَّزْوِيجِ وَعَقْدِ المُوَالَاةِ) فيجوزُ كما ذكرَه بقوله: (فَلَوْ أَقَرَّ لَهَا) أي: لأجنبيَّةٍ (ثُمَّ تَزَوَّجَهَا؛ صَحَّ، بِخِلَافِ إِقْرَارِهِ لأَخِيهِ المَحْجُوبِ) بكُفرٍ أو ابنٍ (إِذَا زَالَ حَجْبُهُ) بإسلامِه أو بموت الابن، فلا يصحُّ؛ لأنَّ إرثَه بسببٍ قديمٍ لا جديدٍ. (وَبِخِلَافِ الهِبَةِ) لها في مرضِه، (وَالوَصِيَّةِ لَهَا)

يَجتهدُ بخُصُوص الوقائع، فإن غَلبَ على ظنِّه أنَّه لم يقبضْ حين أقرَّ؛ يحلفُ الخصمَ، وإن لم يغلبْ على ظنِّه ذلك؛ لا يُحلِّفُه، وهذا إنَّما هو في المتفرِّسِ في الأخصام[3]. اهـ[4].

قلتُ: وهذا مؤيِّدٌ لِمَا بحثْنا، والحمدُ لله.

تتمَّةٌ: قال في «التَّتارخانيَّة» عن «الخلاصة»: رجلٌ قال:" استوفيتُ جميعَ ما لي على النَّاس من الدَّيْن"؛ لا يصحُّ إقرارُه، وكذا لو قال: "أبرأتُ جميعَ غرمائي" لا يصحُّ، إلا أن يقولَ: قبيلة فلانٍ وهم يُحصَوْن، فحينئذٍ يصحُّ إقرارُه وإبراؤُه[5].

(قوله: بِسَبَبٍ قَدِيمٍ) أي: قائمٍ وقتَ الإقرار، ولو أقرَّ لوارثه وقتَ إقراره ووقتَ موته، وخرجَ من أن يكون وارثاً فيما بين ذلك؛ بطلَ إقرارُه عند أبي يوسفَ، لا عند محمدٍ.

---

(١) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ١٢٨.

(٢) «قنية المنية»: كتاب الدعوى: ص٣٣٦.

(٣) «فتح القدير»: ٧/ ٣٣٤.

(٤) «البحر الرائق»: ٧/ ٣٩.

(٥) «الفتاوى التتارخانية»: ١٤/ ٢١٢ عن «الخانية»، وقد نقل المسألةَ التي قبلها عن «الخلاصة». وانظر: «الفتاوى الخانية»: ٣/ ٥٦٢.

ثمَّ تزوَّجها، فلا تصحُّ؛ لأنَّ الوصيَّةَ تمليكٌ بعد الموت، وهي حينئذٍ وارثةٌ.

(أَقَرَّ فِيهِ أَنَّهُ كَانَ لَهُ عَلَى ابْنَتِهِ المَيِّتَةِ عَشَرَةُ دَرَاهِمَ قَدِ اسْتَوْفَيْتُهَا وَلَهُ) أي: للمقرِّ **(ابْنٌ يُنْكِرُ ذَلِكَ؛ صَحَّ إِقْرَارُهُ)** لأنَّ الميتَ ليس بوارثٍ، **(كَمَا لَوْ أَقَرَّ لامْرَأَتِهِ فِي مَرَضِ مَوْتِهِ بِدَيْنٍ، ثُمَّ مَاتَتْ قَبْلَهُ، وَتَرَكَ)** منها **(وَارِثًا)** صحَّ الإقرارُ. **(وَقِيلَ: لَا)** قائلُه: بديعُ الدِّين. «صيرفيَّة»[1].

«نور العين» عن قاضي خان[2]. وفي «جامع الفصولين»: أقرَّ لابنه وهو قِنٌّ، ثمَّ عتقَ، فماتَ الأبُ؛ جازَ؛ لأنَّه للمولى لا للقنِّ[3]، بخلاف الوصيَّة لابنه وهو قِنٌّ ثم عتقَ، فإنَّها تبطلُ؛ لأنَّها حينئذٍ للابن. اهـ[4]. وبيانُه في «المِنَح»[5]. وانظرْ ما كتبناهُ في الوصايا.

(قوله: لَيْسَ بِوَارِثٍ) يفيدُ أنَّها لو كانتْ حيَّةً وارثةً؛ لم يصحَّ. قال في «الخانيَّة»: لا يصحُّ إقرارُ مريضٍ ماتَ فيه بقبضِ دينٍ من وارثه، ولا من كفيلِ وارثه ولو كَفَلَ في صحَّته، وكذا لو أقرَّ بقبضِه من أجنبيٍّ تبرَّعَ عن وارثه. وكَّلَ رجلاً ببيعِ شيءٍ معيَّنٍ، فباعَه من وارثِ موكِّلِه، وأقرَّ بقبض الثَّمن من وارثِه، أو أقرَّ أنَّ وكيلَه قبضَ الثَّمنَ ودفعَه إليه؛ لا يُصدَّقُ، وإن كان المريضُ هو الوكيلَ، وموكِّلُه صحيحٌ، فأقرَّ الوكيلُ أنَّه قبضَ الثَّمنَ من المشتري، وجحدَ الموكِّلُ؛ صُدِّقَ الوكيلُ، ولو كان المشتري وارثَ الوكيل، والموكِّلُ والوكيلُ مريضانِ، فأقرَّ الوكيلُ بقبض الثَّمن؛ لا يُصدَّقُ؛ إذ مرضُه يكفي لبطلان إقراره لوارثه بالقبض، فمرضُهما أَوْلى. مريضٌ عليه دَينٌ محيطٌ، فأقرَّ بقبض وديعةٍ أو عاريةٍ

(١) «الفتاوى الصيرفية»: ق١٢٠/ب جار الله.

(٢) «الفتاوى الخانية»: ٣/ ٥٦٣.

(٣) قوله: (جاز؛ لأنَّه للمولى لا للقنِّ) وإذا كان مديونًا لا يصحُّ. «محيط». (رافعي).

(٤) «جامع الفصولين»: الفصل الرابع والثلاثون: ٢/ ١٨٤.

(٥) «منح الغفار»: ق٥٠٢/آ فيض الله.

ولو أقرَّ فيه لوارثِه ولأجنبيٍّ بدَيْنٍ؛ لم يصحَّ، خلافاً لمحمدٍ. «عماديَّة». (وَإِنْ أَقَرَّ لأَجْنَبِيٍّ) مجهولِ نسبُه، (ثُمَّ أَقَرَّ بِبُنُوَّتِهِ) وصدَّقَه وهو من أهل التَّصديق؛ (ثَبَتَ نَسَبُهُ) مُستنداً لوقت العلوق، (وَ) إذا ثبتَ (بَطَلَ إِقْرَارُهُ) لِمَا مرَّ، ولو لم يَثبتْ بأن كذَّبه أو عُرِفَ نسبُه؛ صحَّ الإقرارُ؛ لعدم ثبوت النَّسَب. «شرنبلاليَّة» معزيّاً «للينابيع»[1]. (وَلَوْ أَقَرَّ لِمَنْ طَلَّقَهَا ثَلَاثاً) يعني: بائناً (فِيهِ) أي: في مرضِ موته؛ (فَلَهَا الأَقَلُّ مِنَ الإِرْثِ وَالدَّيْنِ) ويُدفعُ لها ذلك بحكم الإقرار، لا بحُكم الإرث، حتَّى لا تَصيرُ شريكةً في أعيان التَّركة. «شرنبلاليَّة»[2]. (وَهَذَا إِذَا) كانتْ في العدَّة، و(طَلَّقَهَا بِسُؤَالِهَا) فإذا مضتِ العدَّةُ؛ جازَ؛ لعدم التُّهمة. «عزميَّة»[3]. (وَإِنْ طَلَّقَهَا بِلَا سُؤَالِهَا؛ فَلَهَا المِيرَاثُ بَالِغاً مَا بَلَغَ، وَلَا يَصِحُّ الإِقْرَارُ لَهَا) لأنَّها وارثةٌ؛ إذ هو فارٌّ، وأهمَلَه أكثرُ المشايخ؛ لظهورِه من كتاب الطَّلاق.

أو مضاربةٍ كانتْ له عند وارثِه؛ صحَّ إقرارُه؛ لأنَّ الوارثَ لو ادَّعى ردَّ الأمانة إلى مورِّثه المريض وكذَّبه المورِّثُ؛ يُقبلُ قولُ الوارث[4]. اهـ من «نور العين» قُبيل كتاب الوصيَّة[5].

(قوله: خِلَافاً لِمُحَمَّدٍ) فرعٌ: باعَ فيه من أجنبيٍّ عبداً، وباعَه الأجنبيُّ من وارثه أو وَهبَه منه؛ صحَّ إن كان بعد القبض؛ لأنَّ الوارثَ ملكَ العبدَ من الأجنبيِّ، لا من مُورِّثه. «بزَّازيَّة»[6].

(قوله: «عِمَادِيَّةٌ»[7]) قدَّمنا عبارَتَها عن «نور العين».

(قوله: لِمَنْ طَلَّقَهَا) أي: في مرضِه.

---

(١) «الينابيع»: ص٩١٧، «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٣٦٧ (بهامش درر الحكام).

(٢) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٣٦٨ (بهامش درر الحكام).

(٣) «تصحيح الدرر»: ق٢٩٩/ ب راغب باشا.

(٤) «الفتاوى الخانية»: ٣/ ٥٦٣- ٥٦٤.

(٥) «جامع الفصولين»: الفصل الرابع والثلاثون: ٢/ ١٨٤.

(٦) «نور العين»: ٣/ ٤٧٨- ٤٧٩.

(٧) «فصول الأحكام»: الفصل الثالث والثلاثون: ق٣٠٤/ ب فيض الله.

(وَإِنْ أَقَرَّ لِغُلَامٍ مَجْهُول[1]) النَّسب في مولدِه ....

فرعٌ: إقرارُه لها - أي: للزَّوجة - بمهرها إلى قَدْر مثله صحيحٌ؛ لعدم التُّهْمة فيه وإنْ بعد الدُّخول. قال الإمامُ ظهيرُ الدِّين: وقيل: جرتِ العادةُ بمنعِ نفسها قبل قبضِ مقدارٍ من المهر، فلا يحكمُ بذلك القدر إذا لم تَعترفْ بالقبض. والصَّحيحُ: أنَّه يُصدَّقُ إلى تمام مهرِ مثلها وإن كان الظَّاهرُ أنَّها استوفتْ شيئاً. «بزَّازيَّة»[2].

وفيها: أقرَّ فيه لامرأته التي ماتتْ عن ولدٍ بقدر مهرِ مثلها، وله ورثةٌ أخرى لم يُصدِّقُوه في ذلك، قال القاضي الإمامُ: لا يصحُّ إقرارُه، ولا يُناقضُ هذا ما تقدَّمَ؛ لأنَّ الغالبَ هنا بعد موتها استيفاءُ ورثتها أو وصيِّها المهرَ، بخلاف الأوَّل. اهـ[3].

فرعٌ: في «التَّاترخانيَّة» عن «السِّراجيَّة»: ولو قال: "مشتركٌ أو شِرْكةٌ في هذه الدَّار"؛ فهذا إقرارٌ بالنِّصْف[4]، وفي «العتَّابيَّة»: ومطلقُ الشِّركة بالنِّصْف عند أبي يوسُفَ. وعند محمد: ما يُفسِّرُه المقرُّ. ولو قال: "في الثُّلُثين" موصولاً؛ صُدِّقَ، وكذا قولُه: "بيني وبينه"، أو "لي وله"[5]. اهـ[6].

(قوله: وَإِنْ أَقَرَّ لِغُلَامٍ) كان الأوْلى تقديمُ هذه المسألة على قوله: (وإن أقرَّ لأجنبيٍّ، ثمَّ أقرَّ ببنوَّته)؛ لأنَّ الشُّروطَ الثَّلاثةَ هنا معتبرةٌ هناك أيضاً. كذا في «حاشية مسكين» عن الحمويِّ[7].

---

(1) قول المصنف: (وإن أقرَّ لغلامٍ مجهولٍ... إلخ) لو تنازعَ المقرُّ والمقرُّ له في أنَّه مجهولٌ لا روايةَ فيه. انظر آخرَ الفصل العاشر من «الفصولين». (رافعي).

(2) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ١٢٨.

(3) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ١٢٩.

(4) «الفتاوى السراجية»: ص٤٩٣، وعبارته: (له شركة أو شركة...).

(5) «جوامع الفقه» للعتابي: ق٨٤/ آ فيض الله.

(6) «الفتاوى التاترخانية»: الفصل التاسع: ١٤/ ٩٩.

(7) «كشف الرمز»: ق٢٥٨/ آ- ب شهيد علي باشا، «فتح الله المعين»: ٣/ ١٧٣.

أو في بلدٍ هو فيها وهما في السِّنِّ بحيثُ (يُولَدُ مِثْلُهُ لِمِثْلِهِ أَنَّهُ ابْنُهُ، وَصَدَّقَهُ الغُلَامُ) لو مُميِّزاً، وإلا لم يُحتجْ لتصديقِه كما مرَّ، وحينئذٍ (ثَبَتَ نَسَبُهُ) ولو المقِرُّ (مَرِيضاً، وَ) إذا ثبتَ (شَارَكَ) الغلامُ (الوَرَثَةَ) فإن انتفتْ هذه الشُّروطُ؛ يُؤاخذُ المقِرُّ من حيث استحقاق المال، كما لو أقرَّ بأُخوَّة غيره ....

(قوله: أَوْ فِي بَلَدٍ) حكايةُ قولٍ آخرَ، قال في «الحواشي اليعقوبيَّة»: مجهولُ النَّسب: مَنْ لا يُعلمُ له أبٌ في بلده على ما ذكرَ في «شرح تلخيص الجامع» لأكمل الدِّين[1]. والظَّاهرُ: أنَّ المرادَ به: بلدٌ هو فيه كما ذكرَ في «القنية»[2]، لا مسقطُ رأسه كما ذكره البعضُ؛ لأنَّ المغربيَّ إذا انتقلَ إلى المشرق، فوقعَ عليه حادثةٌ؛ يلزمُ أنه يُفتَّش عن نسبه في المغرب، وفيه من الحرج ما لا يخفى. فليُحفظْ هذا. اهـ[3].

(قوله: وَحِينَئِذٍ) ينبغي حذفُها، فإنَّ بذكرها صارَ الشَّرطُ بلا جوابٍ. ح[4].

(قوله: هَذِهِ الشُّرُوطُ) أي: أحدُهما. ح[5].

(قوله: مِنْ حَيْثُ اسْتِحْقَاق المَالِ) إن كان المرادُ بالمال: هو المقرَّ به كما هو ظاهرُ قوله: (كما مرَّ)، أعني: بأن أقرَّ لأجنبيٍّ ثم أقرَّ ببنوَّته، ولم تثبتْ بسبب انتفاءِ شرطٍ؛ فمع أنَّه تكرارٌ لا محلَّ له هنا. وإن كان المرادُ به: الإرثَ كما هو ظاهرُ قوله: (كما لو أقرَّ

(١) «شرح تلخيص الجامع الكبير» للبابرتي: باب إقرار المعتق بالرق: ج١/ ق٢٥٣/آ لاله لي.

(٢) «قنية المنية»: ص٣٤٣.

قوله: (أنَّ المرادَ به: بلدٌ هو فيه كما ذكر في «القنية»... إلخ) الذي قدَّمه في أول كتاب العتق: أنَّ مختارَ المحقِّقين من شرَّاح «الهداية» وغيرهم: أنَّه الذي لا يعرفُ نسبُه في مولده ومسقطِ رأسه. وتمامُه في «الدرر». وقال ط هناك: وهو المعتمدُ. (رافعي).

(٣) «حاشية يعقوب باشا على صدر الشريعة»: ق١٠٥/ب كوبريلي.

(٤) «تحفة الأخيار»: ق٣١٥/ب راغب باشا.

(٥) «تحفة الأخيار»: ق٣١٥/ب راغب باشا.

كما مرَّ عن «الينابيع». كذا في «الشُّرنبلاليَّة». فيُحرَّرُ عند الفتوى.

(وَ) الرَّجلُ (صَحَّ إِقْرَارُهُ) أي: المريضِ **(بِالوَلَدِ وَالوَالِدَيْنِ)** قال في «البرهان»: وإن عَلَيا[1]، قال المقدسيُّ: وفيه نظرٌ؛ لقول الزَّيلعيِّ:.........................

بأخوَّةِ غيره)؛ فيكون المعنى: إن أقرَّ لغلامٍ أنَّه ابنُه ولم يثبتْ نسبُه بسبب انتفاءِ شرطٍ من هذه الشُّروط شارَكَ الورثةَ، فلا يظهرُ وجهُه؛ إذ تقدَّمَ أنَّ إقرارَه له بالمال صحيحٌ، ولا يصحُّ الإقرارُ لوارثٍ كما مرَّ أنَّ المؤاخذةَ حينئذٍ ليستْ للمقرِّ، بل للورثة حيثُ شارَكَهم في الإرث، ومع هذا فإن كان الحكمُ كذلكَ؛ فلا بُدَّ له من نقلٍ صريحٍ حتَّى يُقبلَ، وقد راجعتُ عدَّةَ كتبٍ، فلم أجِدْه، ولعلَّه لهذه أمرَ الشَّارحُ بالتَّحرير. فتأمَّلْ.

(قوله: عَنِ «اليَنَابِيعِ») الذي قدَّمَه الشُّرنبلاليُّ عن «الينابيع» عند قوله: "أقرَّ لأجنبيٍّ ثم ببنوَّتِه" نصُّه: ولو كذَّبه أو كان معروفَ النَّسب من غيره؛ لَزِمَه ما أقرَّ به، ولا يثبتُ النَّسبُ. اهـ[2]. ثم كتبَ هنا ما نقله الشَّارحُ عنه.

(قوله: فَيُحَرَّرُ) لم يظهرْ لي المخالفةُ الموجبةُ للتَّحرير. تأمَّلْ. ح[3].

(قوله: وَالرَّجُلُ صَحَّ إِقْرَارُهُ) في بعض النُّسَخ إسقاطُ (الرجل) ولفظُ: (وصحَّ إقراره).

(قوله: أَي: المَرِيضِ) الأَوْلى تركُه. ح[4].

(قوله: وَإِنْ عَلَيَا) بتحريك ثلاثةِ حروفه، أي: الوالدانِ. وفيه نظرٌ وجهُه ظاهرٌ، فهو كإقراره ببنتِ ابنٍ، قال في «جامع الفصولين»: أقرَّ ببنتٍ؛ فلها النِّصفُ، والباقي للعصبة؛ إذ إقرارُه

---

(١) «البرهان»: ق٣٧٩/ ب يني جامع.

(٢) «الينابيع»: ص٩١٧، «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٣٦٧ (بهامش درر الحكام).

(٣) «تحفة الأخيار»: ق٣١٥/ ب راغب باشا.

(٤) «تحفة الأخيار»: ق٣١٥/ ب راغب باشا.

ولو أقرَّ بالجدِّ أو ابنِ الابن لا يصحُّ؛ لأنَّ فيه حملَ النَّسب على الغير[١]. (**بِالشُّرُوطِ الثَّلاثة** (**المُتَقَدِّمَةِ**) في الابن، (**وَ**) صحَّ (**بِالزَّوْجَةِ بِشَرْطِ خُلُوِّهَا عَنْ زَوْجٍ وَعِدَّتِهِ، وَخُلُوِّهِ**) أي: المقِرِّ (**عَنْ أُخْتِهَا**) مثلاً (**وَأَرْبَعٍ سِوَاهَا، وَ**) صحَّ (**بِالمَوْلَى**) من جهةِ العتاقة[٢] (**إِنْ لَمْ يَكُنْ وَلَاؤُهُ ثَابِتاً مِنْ جِهَةِ غَيْرِهِ**) أي: غير المقرِّ[٣]، (**وَ**) المرأةُ صحَّ (**إِقْرَارُهَا بِالوَالِدَيْنِ وَالزَّوْجِ وَالمَوْلَى**) الأصلُ: أنَّ إقرارَ الإنسان على نفسه حُجَّةٌ، لا على غيره.

قلتُ: وما ذكرَه من صحَّةِ الإقرار بالأمِّ كالأب هو المشهورُ الذي عليه الجمهورُ، وقد ذكر الإمامُ العتَّابيُّ في «فرائضه»: أنَّ الإقرارَ بالأمِّ لا يصحُّ، وكذا في «ضوء السِّراج»؛ لأنَّ النَّسبَ للآباء لا للأمَّهات، وفيه حملُ الزَّوجيَّة على الغير، فلا يصحُّ. اهـ[٤]. ولكنَّ الحقَّ صحَّتُه بجامع الأصالة، فكانت كالأب. فليُحفظْ.

(**وَ**) كذا صحَّ (**بِالوَلَدِ إِنْ شَهِدَت**) امرأةٌ ولو (**قَابِلَة**)........................

بنتٍ جائزٌ، لا ببنت الابن. اهـ[٥]. وما ذاكَ إلا لأنَّ فيه تحميلَ النَّسب على الابن. فتدبَّرْ. ط[٦].

(**قوله: لَا يَصِحُّ**) وسيأتي متناً التَّصريحُ به.

(**قوله: وَكَذَا صَحَّ**) أي: إقرارُها.

(**قوله: وَلَوْ قَابِلَةً**) أفادَ بمقابلته بعده[٧] بقوله: (أو صدَّقها الزَّوجُ): أنَّ هذا حيثُ جحدَ

---

(١) «تبيين الحقائق»: ٥/ ٢٨.

(٢) قول الشارح: (من جهة العتاقة) وكذا من جهة الموالاة. (رافعي).

(٣) قول الشارح: (أي: غير المقر) هذا فيما إذا قال المولى: هذا عبدي أعتقتُه، ولو قال: هذا مولاي الذي أعتقني؛ فالشَّرطُ أن لا يكون الولاءُ ثابتاً من جهة غير المقرِّ له. اهـ سندي. (رافعي).

(٤) «ضوء السراج» للكلاباذي: ق٢٣/ آ- ب جار الله.

(٥) «جامع الفصولين»: الفصل التاسع والعشرون: ٢/ ٣٣ عن الكتاب.

(٦) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٣٤٣.

(٧) قوله: (أفاد بمقابلته بعده... إلخ) هذه المقابلةُ لا تفيدُ أنَّ ما قبلها في جحود الزَّوج للولادة، بل يحتملُ ذلك ويحتملُ جحدَ التَّعيين. (رافعي).

بتعيينِ الولد، أمَّا النَّسبُ فبالفراش. شُمُنِّي[1]. ولو مُعتدَّةً جُحدتْ ولادتُها؛ فبحُجَّةٍ تامَّةٍ كما مرَّ في باب ثبوت النَّسَب. (أَوْ صَدَّقَهَا الزَّوْجُ إِنْ كَانَ) لها زوجٌ، (أَوْ كَانَتْ مُعْتَدَّةً) منه. (وَ) صحَّ (مُطْلَقًا إِن لَمْ تَكُنْ كَذَلِكَ) أي: مُزوَّجةً ولا مُعتدَّةً، (أَوْ كَانَتْ) مزوَّجةً

الزَّوجُ وادَّعته منه. وأفادَ أنَّها ذاتُ زوجٍ، بخلاف المعتدَّة كما صرَّحَ به الشَّارحُ. أمَّا إذا لم تكن ذاتَ زوجٍ ولا معتدَّةً، أو كان لها زوجٌ وادَّعتْ أنَّ الولدَ من غيره؛ فلا حاجةَ إلى أمرٍ زائدٍ على إقرارها. صرَّحَ بذلك كلِّه ابنُ الكمال[2]. وسيأتي.

(قوله: بِتَعْيِينِ الوَلَدِ) كما علمتَ ممَّا قدَّمناه: أنَّ الكلامَ فيما إذا أنكرَ الولادةَ[3]، وشهادةُ القابلة بتعيينِ الولد فيما إذا تصادَقَا على الولادة وأنكرَ التَّعيينَ. وعبارةُ «غاية البيان» عن «شرح الأقطع»: فتَثبتُ الولادةُ بشهادتهما، ويَلتحقُ النَّسبُ بالفراش. اهـ[4]. والظَّاهرُ: أنَّ ما أفاده الشَّارحُ حكمُه كذلكَ[5].

(قوله: وَصَحَّ مُطْلَقًا) أفادَ أنَّ ما ذكرَه من الشُّروط إنَّما هو لصحَّة الإقرار بالنَّسب؛ لئلَّا يكون تحميلاً على الزَّوْج، فلو فُقِدَ شرطٌ؛ صحَّ إقرارُها عليه، فيَرِثُها الولدُ وتَرِثُه إن صدَّقها ولم يكن لهما وارثٌ غيرَهما، فصارَ كالإقرار بالأخ، ويُفهمُ هذا ممَّا قدَّمنا. وفي «غاية البيان»: ولا يجوزُ إقرارُ المرأة بالولد وإن صدَّقها يعني: الولدَ، ولكنَّهما يتوارثانِ إن لم يكن لهما وارثٌ معروفٌ؛ لأنَّه اعتُبرَ إقرارُها في حقِّها، ولا يُقضى بالنَّسب؛ لأنَّه لا

(١) «كمال الدراية»: ق٤٦٨/ آ الأزهرية.

(٢) «الإيضاح»: ٢/ ٢٧٠.

(٣) قوله: (كما علمتَ مما قدَّمناه أنَّ الكلامَ فيما إذا أنكرَ الولادةَ... إلخ) فيه: أنَّ الكلامَ أعمُّ من إنكار الولادة أو التَّصديق عليها مع إنكار التَّعيين. (رافعي).

(٤) «شرح مختصر القدوري» للأقطع: ج١/ ق٢٩٩/ ب فيض الله، «غاية البيان»: ١٢/ ٤٤١.

(٥) قوله: (والظَّاهرُ أنَّ ما أفادَه الشارحُ... إلخ) لا معنى لذكر هذه العبارة هنا. (رافعي).

(وَادَّعَتْ أَنَّهُ مِنْ غَيْرِهِ) فصارَ كما لو ادَّعاهُ منها لم يُصدَّقْ في حقِّها إلا بتصديقها.

قلتُ: بقيَ: لو لم يُعرفْ لها زوجٌ غيرُه، لم أرَه. فيُحرَّرُ.

(وَلَا بُدَّ مِنْ تَصْدِيقِ هَؤُلَاءِ إِلَّا فِي الوَلَدِ إِذَا كَانَ لَا يُعَبِّرُ عَنْ نَفْسِهِ) لِمَا مرَّ: أنَّه حينئذٍ كالمتاع. (وَلَوْ كَانَ المُقَرُّ لَهُ عَبْدَ الغَيْرِ اشْتُرِطَ تَصْدِيقُ مَوْلَاهُ) لأنَّ الحقَّ له. (وَصَحَّ التَّصْدِيقُ) من المقرِّ له (بَعْدَ مَوْتِ المُقِرِّ) لبقاء النَّسَب والعدَّة بعد الموت، (إِلَّا تَصْدِيقَ الزَّوْجِ بِمَوْتِهَا) مُقرَّةً؛ لانقطاع النِّكاح بموته، ولهذا ليس له غَسلُها، بخلاف عكسِه.

يثبتُ بدون الحجَّة، وهي ما إذا شهدتِ القابلةُ على ذلك وصدَّقها الولدُ، فيَثبتُ، وما إذا صدَّقَها زوجُها، فيَثبتُ بتصادُقِهما؛ لأنَّه لا يتعدَّى إلى غيرهما. اهـ[1].

(قوله: مِنْ غَيْرِهِ) أي: فصحَّ إقرارُها في حقِّها فقط.

(قوله: قُلْتُ) أقول: غايةُ ما يلزمُ على عدم معرفة زوجٍ آخرَ: كونُه من الزِّنى مع أنَّه ليس بلازمٍ، وبفرضِ تحقُّقِ كونه من الزِّنى يلزَمُها أيضاً؛ لأنَّ ولدَ الزِّنى واللِّعان يرثُ بجهة الأمِّ فقط، فلا وجهَ للتَّوقُّف في ذلكَ. كذا في «حاشية مسكين» لأبي السعود المصريِّ[2].

(قوله: وَصَحَّ التَّصْدِيقُ... إلخ) أي: ولو بعد جحودِ المقرِّ؛ لقول البزَّازيِّ: أقرَّ أنَّه تزوَّجَ فلانةَ في صحَّةٍ أو مرضٍ، ثمَّ جحدَ، وصدَّقتْه المرأةُ في حياته أو بعد موته؛ جازَ[3]. سائحاني.

(قوله: بِمَوْتِهَا) كذا في نسخةٍ، وهي الصوابُ موافقاً لِمَا في «شرحه على الملتقى»[4].

---

(١) «غاية البيان»: ١٢/ ٤٤١ عن «شرح الكافي».

(٢) «فتح الله المعين»: ٣/ ١٧٤.

(٣) «الفتاوى البزازية»: كتاب الدعوى: ٢/ ٤٦.

(٤) «الدر المنتقى»: ٢/ ٣٠٥ (بهامش مجمع الأنهر).

(وَلَوْ أَقَرَّ) رجلٌ (بِنَسَبٍ) فيه تحميلٌ (عَلَى غَيْرِهِ) لم يقل: "من غير وِلادٍ" كما في «الدُّرَر»[1]؛ لفساده بالجدِّ وابن الابن، كما قالَ: (كَالأَخِ، وَالعَمِّ، وَالجَدِّ، وَابْنِ الابْنِ؛ لَا يَصِحُّ) الإقرارُ (فِي حَقِّ غَيْرِهِ) إلا ببُرهانٍ، ومنه إقرارُ اثنينِ كما مرَّ في باب ثبوت النَّسَب. فليُحفظْ. وكذا لو صدَّقه المقرُّ عليه أو الورثةُ وهم من أهل التَّصديق، (وَيَصِحُّ فِي حَقِّ نَفْسِهِ، حَتَّى يَلْزَمُهُ) أي: المقرَّ (الأَحْكَامُ مِنَ النَّفَقَةِ، وَالحَضَانَةِ، وَالإِرْثِ إِذَا تَصَادَقَا عَلَيْهِ[2]) أي: على ذلك الإقرار؛ لأنَّ إقرارَهما حجَّةٌ عليهما، (فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ) أي: لهذا المقِرِّ (وَارِثٌ غيرَه مُطْلَقًا) لا قريبًا كذوي الأرحام، ولا بعيداً كمولى الموالاة. عيني[3] وغيرُه...

(قوله: فِي بَابِ ثُبُوتِ النَّسَبِ) حيثُ قال: (أو تصديق بعض الورثة، فيثبتُ في حقِّ المُقرِّينَ، وإنَّما يثبتُ النَّسبُ في حقِّ غيرهم ـ حتَّى النَّاس كافَّةً ـ إن تَمَّ نصابُ الشَّهادة بهم، أي: بالمقرين، وإلا يتمَّ نصابُها؛ لا يشاركُ المكذِّبينَ). اهـ[4].

(قوله: أَوِ الوَرَثَةُ) يُغني عنه قولُه: (ومنه إقرارُ اثنين). ط[5]. لكن كلامنا هنا في تصديق المقرِّ، وهناك في نفس الإقرار، وإن كانا في المعنى سواءٌ، لكن بينهما فرقٌ، وهو أنَّ التَّصديقَ بعد العلم بإقرار الأوَّل كقوله: نعم أو صَدَقَ، والإقرارُ لا يلزمُ منه العلمُ. تأمَّلْ.

(قوله: كَذَوِي الأَرْحَامِ) فسَّرَ القريبَ في «العناية»: بذوي الفروض والعَصَبات،

---

(١) «درر الحكام»: ٢/ ٣٦٩.

(٢) قول المصنف: (إذا تصادقا عليه) أي: إذا كان المقرُّ له من أهل التَّصديق كما مرَّ في الإقرار بالابن ونحوه، وحينئذٍ يظهرُ ذكرُ الحضانة. تأمَّل. (رافعي).

(٣) «رمز الحقائق»: ٢/ ١٦٢.

(٤) انظر: ٨/ ٣٤٥- ٣٤٦.

(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٣٤٤.

(وَرِثَهُ، وَإِلَّا لَا) لأنَّ نسبَه لم يَثبتْ، فلا يُزاحِمُ الوارثَ المعروفَ، والمرادُ: غيرُ الزَّوجين؛ لأنَّ وُجودَهما غيرُ مانعٍ. قاله ابنُ الكمال[1]. ثمَّ للمُقِرِّ أن يَرجعَ عن إقراره؛ لأنَّه وصيَّةٌ من وجهٍ. زيلعي. أي: وإن صدَّقَه المقَرُّ له كما في «البدائع»[2]. لكن نقلَ المصنِّفُ عن شروح «السِّراجيَّة»: أنَّ بالتَّصديق يثبتُ النَّسبُ، فلا يَنفعُ الرُّجوعُ. فليُحرَّرْ.

والبعيدَ: بذوي الأرحام[3]. والأوَّلُ أوجهُ؛ لأنَّ مولى الموالاة إرثُه بعد ذوي الأرحام. «شرنبلاليَّة»[4].

(قوله: وَرِثَهُ) تتمَّةٌ: إرثُ المقرِّ له حيثُ لا وارثَ له غيرُه يكونُ مُقتصراً عليه، ولا يَنتقلُ إلى فرعِ المقرِّ له ولا إلى أصلِه؛ لأنَّه بمنزلة الوصيَّة. شيخنا عن «جامع الفصولين». كذا في «حاشية مسكين»[5].

(قوله: المَعْرُوفَ) قريباً أو بعيداً، فهو أحقُّ بالإرث من المقَرِّ له، حتَّى لو أقرَّ بأخٍ، وله عمَّةٌ أو خالةٌ؛ فالإرثُ للعمَّة أو للخالة؛ لأنَّ نسبَه لم يثبتْ، فلا يزاحِمُ الوارثَ المعروفَ. «درر»[6]. كذا في الهامش.

(قوله: وَالمُرَادُ: غَيْرُ الزَّوْجَيْنِ) أي: بالوارثِ الذي يمنعُ المقرَّ له من الإرث.

(قوله: وَإِنْ صَدَّقَهُ المُقَرُّ لَهُ) صوابُه: المقَرُّ عليه[7] كما عبَّر به فيما مرَّ، ويدلُّ عليه كلامُ

---

(١) «الإيضاح»: ٢/ ٢٧١.

(٢) «بدائع الصنائع»: ٧/ ٢٢٩.

(٣) «العناية»: ٨/ ٣٩٩.

(٤) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٣٦٩ (بهامش درر الحكام).

(٥) «فتح الله المعين»: ٣/ ١٧٥.

(٦) «درر الحكام»: ٢/ ٣٦٩.

(٧) قوله: (صوابُه: المقرُّ عليه) لا وجهَ للتصويب. (رافعي).

«المنح» حيثُ قال: وقولُه: أي: الزيلعي ـ: للمقرِّ إنَّه يرجعُ عنه[١] محلُّه: ما إذا لم يصدِّق المقرّ له على إقراره، أو لم يقرَّ بمثلِ إقراره... إلخ[٢]. وعزاه لبعض شروح «السِّراجيَّة»، فقولُه: أو لم يقرَّ لا شكَّ أنَّ الضَّميرَ فيه للمقرِّ عليه، لا المقرِّ له، فعلمَ أنَّ "المقرَّ له" صوابُه: "المقرُّ عليه" كما عبَّر به صاحبُ «المنح» في كتاب الفرائض[٣]. ويدلُّ عليه قولُه الآتي: (أن بالتَّصديق يثبتُ النسبُ)، ولا يكون ذلكَ إلا من المقرِّ عليه. قال في «روح الشُّروح على السِّراجيَّة»: واعلم أنَّه إن شهدَ مع المقرِّ رجلٌ آخرُ أو صدَّقَه المقرُّ عليه أو الورثةُ، وهم من أهل الإقرارِ؛ فلا يُشترطُ الإصرارُ على الإقرار إلى الموتِ، ولا ينفعُ الرُّجوعُ لثبوت النَّسَب حينئذٍ. اهـ[٤]. وفي «شرح فرائض الملتقى» للطَّرابلسيِّ: وصحَّ رجوعُه؛ لأنَّه وصيَّةٌ معنىً، ولا شيءَ للمقرِّ له من تركته. قال في «شرح السراجية» المسمَّى بـ«المنهاج»: وهذا إذا لم يُصدِّق المقرُّ عليه إقرارَه قبلَ رجوعه، أو لم يقرَّ بمثلِ إقراره، أمَّا إذا صدَّقَ إقرارَه قبل رجوعه أو أقرَّ بمثلِ إقراره؛ فلا ينفعُ المقرَّ رجوعُه عن إقراره؛ لأنَّ نسبَ المقرِّ له قد ثبتَ من المقرِّ عليه[٥]. اهـ[٦]. فهذا كلامُ شرَّاح «السراجيَّة»، فالصوابُ التَّعبيرُ بـ(عليه) كما عبَّر به في «المنح» في كتاب الفرائض، وإن كانت عبارَتُها هنا كعبارة الشَّارح، وكذا عبارةُ الشَّارح في الفرائض غيرُ محرَّرةٍ. فتنبَّهْ.

---

(١) «تبيين الحقائق»: ٥/ ٢٨.

(٢) «منح الغفار»: ق٥٠٢/ ب فيض الله.

(٣) «منح الغفار»: ق٧٢٠/ ب - ٧٢١/ آ فيض الله.

(٤) «روح الشروح»: ق٢٧/ آ- ب الأزهرية.

(٥) «المنهاج المنتخب من ضوء السراج»: ق٦/ آ جامعة الملك سعود.

(٦) «سكب الأنهر» للطرابلسي: ق١٥/ ب - ١٦/ آ الملك عبد العزيز.

عند الفتوى. (**وَمَنْ مَاتَ أَبُوهُ، فَأَقَرَّ بِأَخٍ؛ شَارَكَهُ فِي الإِرْثِ**) فيستحقُّ نصفَ نصيب المقِرِّ، (**وَلَمْ يَثْبُتْ نَسَبُهُ**) لِمَا تقرَّرَ: أنَّ إقرارَه مقبولٌ في حقِّ نفسه فقط.

(**قوله: عِنْدَ الفَتْوَى**) أقول: تحريرُه: أنَّه لو صدَّقَه المقرُّ له؛ فله الرُّجوعُ؛ لأنَّه لم يثبتِ النسبُ، وهو ما في «البدائع»[1]. ولو صدَّقَه المقرُّ عليه؛ لا يصحُّ رجوعُه؛ لأنه بعد ثبوته، وهو ما في شروح «السراجية». فمنشأُ الاشتباه تحريفُ الصِّلَة، فالموضوعُ مختلفٌ. ولا يخفى أنَّ هذا كلَّه في غير الإقرار بنحوِ الولد.

(**قوله: نِصْفَ نَصِيبِ المُقِرِّ**) ولو معه وارثٌ آخرُ. «شرح الملتقى»[2]. وبيانُه في الزيلعيِّ[3].

(**قوله: فِي حَقِّ نَفْسِهِ**) فصارَ كالمشتري إذا أقرَّ أنَّ البائعَ كان أعتقَ العبدَ المبيعَ؛ يُقبلُ إقرارُه في العتق، ولم يُقبلْ في الرُّجوع بالثَّمن. «بيانيَّة». وفي الزَّيلعيِّ: فإذا قُبِلَ إقرارُه في حقِّ نفسه؛ يستحقُّ المقرُّ له نصفَ نصيب المقرِّ مطلقاً عندنا. وعند مالكٍ وابن أبي ليلى: يُجعلُ إقرارُه شائعاً في التَّركة، فيُعطى المقرُّ من نصيبه ما يخصُّه من ذلكَ، حتَّى لو كان لشخصٍ ماتَ أبوه أخٌ معروفٌ، فأقرَّ بأخٍ آخرَ، فكذَّبَه أخوه المعروفُ فيه؛ أُعطي المقرُّ نصفَ ما في يده، وعندهما ـ يعني: عند مالكٍ وابن أبي ليلى ـ: ثلثَ ما في يده؛ لأنَّ المقرَّ قد أقرَّ له بثُلثٍ شائعٍ في النِّصفين، فنفذَ إقرارُه في حصَّتِه، وبطلَ ما كان في حصَّة أخيه، فيكون له ثلثُ ما في يده، وهو سُدُسُ جميع المال، والسُّدسُ الآخرُ في نصيب أخيهِ بطلَ إقرارُه فيه لِمَا ذكرنا. ونحن نقولُ: إنَّ في زعم المقرِّ أنَّه يُساويه في الاستحقاق، والمنكرُ ظالمٌ بإنكاره، فيُجعلُ ما في يد المنكر كالهالكِ، فيكون الباقي بينهما بالسَّوية.

---

(١) «بدائع الصنائع»: ٧/ ٢٢٩.

(٢) «الدر المنتقى»: ٢/ ٣٠٦ (بهامش مجمع الأنهر).

(٣) «تبيين الحقائق»: ٥/ ٢٨- ٢٩.

قلتُ: بقيَ: لو أقرَّ الأخُ بابنٍ: هل يصحُّ؟ قال الشَّافعيَّةُ: لا؛ لأنَّ ما أدَّى وُجودُه إلى نفيِه انتفى من أصله[1]، ولم أره لأئمَّتِنا صريحاً، وظاهرُ كلامهم: نعم. فليُراجعْ.

ولو أقرَّ بأختٍ؛ تأخذُ ثُلثَ ما في يده، وعندهما: خُمُسَه. ولو أقرَّ ابنٌ وبنتٌ بأخٍ، وكذَّبَهما ابنٌ وبنتٌ؛ يُقسمُ نصيب المقرِّين أخماساً، وعندهما أرباعاً. والتَّخريجُ ظاهرٌ. ولو أقرَّ بامرأةٍ أنَّها زوجةُ أبيه؛ أخذتْ ثمنَ ما في يدِه، ولو أقرَّ بجدَّةٍ هي أمُّ الميتِ؛ أخذتْ سُدسَ ما في يده، فيُعامَلُ فيما في يده كما يعامَلُ لو ثبتَ ما أقرَّ به. اهـ[2]. وتمامُه فيه.

(قوله: بابنٍ) أي: من أخيهِ الميِّت.

(قوله: انْتَفَى) هذه مسألةُ الدَّور الحكميِّ التي عدَّها الشَّافعيَّةُ من موانع الإرث؛ لأنَّه يلزمُ من التَّوريث عدمُه. بيانُه: إنَّه إذا أقرَّ أخٌ حائزٌ بابنٍ للميِّت؛ ثبتَ نسبُه ولا يرثُ؛ لأنَّه لو وَرِثَ لحجبَ الأخَ، فلا يكون الأخُ وارثاً حائزاً، فلا يُقبلُ إقرارُه بالابن، فلا يثبتُ نسبُه، فلا يَرِثُ؛ لأنَّ إثباتَ الإرث يؤدِّي إلى نفيه، وما أدَّى إثباتُه إلى نفيه؛ انتفى من أصله، وهذا هو الصَّحيحُ من مذهبهم، لكن يجبُ على المقرِّ باطناً أن يدفعَ للابن التَّركةَ إذا كان صادقاً في إقراره.

(قوله: وَظَاهِرُ كَلَامِهِمْ: نَعَمْ) يعني: ظاهرُ كلامهم: صحَّةُ إقرار هذا الأخ بالابن، ويثبتُ نسبُه في حقِّ نفسه فقط، فيرثُ الابنُ دونه؛ لِمَا قالوا: إنَّ الإقرارَ بنسبٍ على غيره يصحُّ في حقِّ نفسه، حتَّى تلزَمُه الأحكامُ من النَّفقة والحضانةِ، لا في حقِّ غيره.

(١) انظر: «التدريب» لسراج الدين البلقيني: ٢/ ٣٠٨.

(٢) «تبيين الحقائق»: ٥/ ٢٨ - ٢٩.

(وَإِنْ تَرَكَ) شخصٌ (ابْنَيْنِ وَلَهُ عَلَى آخَرَ مِائَةٌ، فَأَقَرَّ أَحَدُهُمَا بِقَبْضِ أَبِيهِ خَمْسِينَ مِنْهَا؛ فَلَا شَيْءَ لِلْمُقِرِّ) لأنَّ إقرارَه يَنصرفُ إلى نصيبه، (وَلِلْآخَرِ خَمْسُونَ) بعد حلفه: "إنَّه لا يَعلمُ أنَّ أباهُ قبضَ شطرَ المائة". قاله الأكملُ.

وقد رأيتُ المسألةَ منقولةً[1] ـ ولله تعالى الحمد والمنَّةُ ـ في «فتاوى العلامة قاسم بن قطلوبغا الحنفيّ»، ونصُّه: قال محمدٌ في «الإملاء»: ولو كانت للرَّجل عمَّةٌ أو مولى نِعمةٍ، فأقرَّت العمَّةُ أو مولى النِّعمة بأخٍ للميِّت من أبيه أو أمِّه، أو بعمٍّ أو بابن عمٍّ؛ أخذَ المقرُّ له الميراثَ كلَّه؛ لأنَّ الوارثَ المعروفَ أقرَّ بأنَّه مُقدَّمٌ عليه في استحقاق ماله، وإقرارُه حجَّةٌ على نفسه. اهـ. هذا كلامُه. ثمَّ قال: فلمَّا لم يكن في هذا دَورٌ عندنا؛ لم يُذكرْ في الموانع، وذُكرَ في بابه. اهـ.

(قوله: إِلَى نَصِيبِهِ) فيُجعلُ كأنَّه استوفى نصيبَه، ولأنَّ الاستيفاءَ إنَّما يكونُ بقبضٍ مضمونٍ؛ لأنَّ الدُّيونَ تُقضى بأمثالها، ثمَّ تلتقي قصاصاً، فقد أقرَّ بدينٍ على الميِّت، فيلزمُ المقرَّ كما مرَّ قبل باب الاستثناء. ولا يجري في هذه المسألة الخلافُ السَّابق، كما لا يخفى على الحاذق.

(قوله: بَعْدَ حَلِفِهِ) أي: حلف المنكر، أي: لأجل الأخ، لا لأجلِ الغريم؛ لأنَّه لا ضَررَ على الغريم، فلا ينافي ما يأتي، ولو نكَلَ؛ شارَكَه المقرُّ.

(١) قوله: (وقد رأيتُ المسألةَ منقولةً... إلخ) في «المنبع»: وههنا صورةٌ أخرى، وهي ما إذا أقرَّ الأخُ بابنٍ لأخيه الميت، قال في «الوجيز»: الظَّاهرُ: أنَّه يثبتُ النَّسبُ دون الميراث؛ إذ لو ثبتَ يحرمُ الأخُ ويخرجُ عن أهليَّة الإقرار. وقيل: إنَّهما يثبتانِ. وقيل: إنَّهما لا يثبتانِ. (رافعي).

قلتُ: وكذا الحكمُ لو أقرَّ أنَّ أباهُ قبضَ كلَّ الدَّيْن، لكنَّه هنا يُحَلَّفُ لحقِّ الغريم. زيلعي.

(قوله: لَكِنَّهُ) الاستدراكُ يقتضي أن لا يحلفَ في الأولى، وبه صرَّحَ الزَّيلعيُّ[1]، وهو مخالفٌ لِمَا قدَّمه عن الأكمل[2]. ومرَّ جوابُه.

(قوله: يُحَلَّفُ) أي: المنكرُ: "باللهِ لم يعلمْ أنَّه قبضَ الدَّيْنَ"، فإن نكلَ؛ بَرِئتْ ذمَّةُ المدين، وإن حَلفَ؛ دفعَ إليه نصيبَه، بخلاف المسألة الأولى حيثُ لا يحلفُ لحقِّ الغريم؛ لأنَّ حقَّه كلَّه حصلَ له من جهة المقرِّ، فلا حاجةَ إلى تحليفه، وهنا لم يحصلْ إلا النِّصفُ، فيحلِّفُه. زيلعي[3].

(١) «تبيين الحقائق»: ٥/ ٢٩.

قوله: (وبه صرَّح الزَّيلعيُّ... إلخ) ليس في الزيلعيّ ما يقتضي أنَّه لا يحلفُ في الأولى بالكليَّة، بل نفى التحليف لحقِّ الغريم حيث قال: إلا أنَّه هنا يحلفُ المنكرُ لحقِّ المدين، بخلاف الأولى حيث لا يحلفُ لحقِّ الغريم... إلخ. (رافعي).

(٢) «العناية»: ٨/ ٤٠١.

(٣) «تبيين الحقائق»: ٥/ ٢٩.

(فَصْلٌ فِي مَسَائِلَ شَتَّى)

(أَقَرَّتِ الحُرَّةُ المُكَلَّفَةُ بِدَيْنٍ) لآخرَ، (فَكَذَّبَهَا زَوْجُهَا؛ صَحَّ) إقرارُها (فِي حَقِّهِ أَيْضاً) عند أبي حنيفةَ، (فَتُحْبَسُ) المقِرَّةُ (وَتُلَازَمُ) وإن تضرَّرَ الزَّوجُ، وهذه إحدى المسائلِ السِّتِّ الخارجةِ من قاعدةِ: الإقرارُ حجَّةٌ قاصرةٌ على المقِرِّ ولا يتعدَّى إلى غيره، وهي في «الأشباه». وينبغي أن يُخرجَ أيضاً: مَنْ كان في إجارةِ غيره، فأقرَّ لآخرَ بدينٍ، فإنَّ له حَبسَه وإن تضرَّرَ المستأجِرُ، وهي واقعةُ الفتوى، ولم نَرَها صريحةً. (وَعِنْدَهُمَا: لَا[1])

(فَصْلٌ فِي مَسَائِلَ شَتَّى)

(قوله: وَهِيَ فِي «الأَشْبَاهِ») وعبارَتُها: الإقرارُ حجَّةٌ قاصرةٌ على المقرِّ، ولا يتعدَّى إلى غيره، فلو أقرَّ المؤجرُ أنَّ الدَّارَ لغيره؛ لا تنفسخُ الإجارةُ، إلا في مسائلَ: لو أقرَّت الزَّوجةُ بدينٍ؛ فللدَّائن حبسُها وإن تضرَّرَ الزَّوجُ. ولو أقرَّ المؤجرُ بدينٍ لا وفاءَ له إلا من ثمنِ العين؛ فله بيعُها لقضائِه وإن تضرَّرَ المستأجرُ. ولو أقرَّتْ مجهولةُ النَّسب بأنَّها بنتُ أبي زوجها وصدَّقَها الأبُ؛ انفسخَ النِّكاحُ بينهما، بخلافِ ما إذا أقرَّت بالردَّة[2]. ولو طلَّقَها ثنتينِ بعد الإقرار بالرقِّ؛ لم يملكِ الرَّجعةَ. وإذا ادَّعى ولدَ أمته المبيعة وله أخٌ؛ ثبتَ نسبُه، وتعدَّى إلى حِرْمان الأخ من الميراث؛ لكونه للابن، وكذا المكاتبُ إذا ادَّعى نسبَ ولدِ حرَّةٍ في حياة أخيه؛ صحَّتْ، وميراثُه لولده دون أخيهِ كما في «الجامع». اهـ[3].

(قوله: وَيَنْبَغِي) البحثُ لصاحب «المنح»[4].

---

(١) قول المصنف: (وعندهما لا) محلُّ الخلاف فيما إذا لم يذكر المقرُّ له سبباً، وإلا يصحُّ إقرارُها في حقِّ الزَّوج أيضاً عند الكلِّ كما ذكره في حيل «التارخانية»، ونقلَه الحمويُّ عنها. (رافعي).

(٢) في «الأشباه»: (بالرق).

(٣) «الأشباه والنظائر»: ص٢١٧.

(٤) «منح الغفار»: ق٥٠٣/ أ فيض الله.

تُصدَّقُ في حقِّ الزَّوجِ، فلا تُحبَسُ ولا تُلازَمُ. «درر»[1].

قلتُ: وينبغي أن يُعوَّلَ على قولهما إفتاءً وقضاءً؛ لأنَّ الغالبَ أنَّ الأبَ يُعلِّمُها الإقرارَ له أو لبعض أقاربها ليَتوصَّلَ بذلك إلى منعِها بالحبس عنده عن زوجِها كما وقفتُ عليه مِراراً حين ابْتُليتُ بالقضاء. كذا ذكرَه المصنِّفُ[2].

(**مَجْهُولَةُ النَّسَبِ أَقَرَّتْ بِالرِّقِّ لِإِنْسَانٍ**) وصدَّقَها المقرُّ له، (**وَلَهَا زَوْجٌ وَأَوْلَادٌ مِنْهُ**) أي: الزَّوجِ، (**وَكَذَّبَهَا**) زوجُها؛ (**صَحَّ فِي حَقِّهَا خَاصَّةً**) فوَلَدٌ عَلِقَ بعد الإقرار رقيقٌ، خلافاً

(**قوله: إِفْتَاءً وَقَضَاءً**) بنصبهما.

(**قوله: لِأَنَّ الغَالِبَ**) فيه نظرٌ؛ إذ العلَّةُ خاصَّةٌ، والمدَّعَى عامٌّ؛ لأنَّه لا يظهرُ فيما إذا كان الإقرارُ لأجنبيٍّ. وقولُه: (**لِيَتَوَصَّلَ... إلخ**) لا يظهرُ أيضاً؛ إذ الحبسُ عند القاضي لا عند الأبِ، فإذاً المعوَّلُ عليه قولُ الإمام. وأيضاً لم يَستندْ في هذا التَّصحيح، لأحدٍ من أئمَّة التَّرجيح. ط[3]. لكن قوله: "إذ الحبسُ عند القاضي" مُخالفٌ لِمَا مرَّ في بابه: أنَّ الخيارَ فيه للمدَّعِي.

(**قوله: مَجْهُولَةُ النَّسَبِ أَقَرَّتْ**) ليس على إطلاقه؛ لِمَا في «الأشباه»: مجهولُ النَّسَب إذا أقرَّ بالرقِّ لإنسانٍ، وصدَّقَه المقرُّ له؛ صحَّ وصارَ عبدَه إذا كان قبل تأكُّدِ الحريَّة بالقضاء. أمَّا بعد قضاء القاضي عليه بحدٍّ كاملٍ أو بالقصاص في الأطراف لا يصحُّ إقرارُه بالرقِّ بعد ذلكَ[4]. اهـ سائحاني.

(**قوله: فَوَلَدٌ**) التَّفريعُ غيرُ ظاهرٍ[5]، ومحلُّه فيما بعدُ. والظَّاهرُ أن يقالَ: فتكونُ رقيقةً له

---

(١) «درر الحكام»: ٢/ ٣٦٩.

(٢) «منح الغفار»: ق٥٠٣/ آ فيض الله.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٣٤٥.

(٤) «الأشباه والنظائر»: ص٢٢٠.

(٥) قوله: (التَّفريعُ غيرُ ظاهرٍ) بل هو ظاهرٌ؛ لأنَّه حكمَ برقِّها خاصَّةً، وولدُ الرَّقيق رقيقٌ. تأمَّل. (رافعي).

لمحمدٍ. (لَا) في (حَقِّهِ) يردُ عليه: انتقاصُ طلاقِها كما حقَّقَه في «الشُّرنبلاليَّة»

كما أفادَه في «العزميَّة»[1].

(قوله: كَمَا حَقَّقَهُ فِي «الشُّرُنْبُلَالِيَّةِ») حيثُ قال: لأنَّه نقلَ[2] في «المحيط» عن «المبسوط»: أنَّ طلاقَها ثنتانِ، وعدَّتَها حيضتانِ بالإجماع؛ لأنَّها صارتْ أمةً، وهذا حكمٌ يخصُّها[3]. ثمَّ نقلَ عن «الزيادات»: ولو طلَّقَها الزَّوجُ تطليقتينِ وهو لا يعلمُ بإقرارها؛ مَلكَ عليها الرَّجعةَ، ولو عَلِمَ لا يملكُ. وذكر في «الجامع»: لا يملكُ عَلِمَ أو لم يعلمْ[4].

قيل: ما ذُكرَ قياسٌ[5]، وما ذكره في «الجامع» استحسانٌ[6].

وفي «الكافي»: آلى، وأقرَّتْ قبل شهرينِ؛ فهما عدَّتُه، وإن أقرَّتْ بعد مضيِّ شهرينِ؛ فأربعةٌ. والأصلُ: أنَّه متى أمكن تدارُكُ ما خافَ فوتَه بإقرار الغير ولم يتدارَكْ؛ بَطلَ حقُّه؛ لأنَّ فواتَ حقِّه مضافٌ إلى تقصيره، فإن لم يمكنِ التَّدارُكُ؛ لا يصحُّ الإقرارُ في حقِّه، فإذا أقرَّتْ بعد شهرٍ؛ أمكنَ الزَّوجَ التَّدارُكُ، وبعد شهرينِ لا يمكِنُه. وكذا الطَّلاقُ والعدَّةُ، حتَّى لو طلَّقَها ثنتينِ ثمَّ أقرَّتْ؛ يملكُ الثَّالثةَ، ولو أقرَّتْ قبل الطَّلاق؛ تَبينُ بثنتينِ. ولو مضتْ من عدَّتِها حيضتانِ ثمَّ أقرَّتْ؛ يملكُ الرَّجعةَ، ولو مضتْ حيضةٌ ثمَّ أقرَّتْ؛ تَبينُ بحيضتينِ[7]. اهـ[8].

---

(١) «تصحيح الدرر»: ق٣٠١/آ راغب باشا.

(٢) قوله: (حيث قال: لأنّه نقل... إلخ) ها سقطٌ، وأصلُه: حيث قال: ويردُ على كون إقرارها غيرَ صحيحٍ في حقّه انتقاصُ طلاقها؛ لأنّه نقل... إلخ. (رافعي).

(٣) «المبسوط» للسرخسي: ١٨/ ١٥٧، «المحيط الرضوي»: ٧/ ٥٩٣.

(٤) «الجامع الكبير»: ص١٤٣ بتصرف.

(٥) قوله: (قيل: ما ذكره قياسٌ) هنا سقطٌ، وأصلُه: قيل: ما ذكره في «الزيادات» قياسٌ. (رافعي).

(٦) «المحيط الرضوي»: ٧/ ٥٩٤.

(٧) «الكافي» للنسفي: ق٢٧٨/ب فيض الله.

(٨) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٣٧٠ (بهامش درر الحكام).

(وَحَقِّ الأَوْلَادِ) وفرَّعَ على حقِّه بقوله: (فَلَا يَبْطُلُ النِّكَاحُ) وعلى حقِّ الأولاد بقوله: (وَأَوْلَادٌ حَصَلَتْ قَبْلَ الإِقْرَارِ وَمَا فِي بَطْنِهَا وَقْتَهُ أَحْرَارٌ) لحصولهم قبلَ إقرارها بالرقِّ.

(مَجْهُولُ النَّسَبِ حَرَّرَ عَبْدَهُ، ثُمَّ أَقَرَّ بِالرِّقِّ لِإِنْسَانٍ وَصَدَّقَهُ) المقَرُّ له؛ (صَحَّ) إقرارُه (فِي حَقِّهِ) فقط (دُونَ إِبْطَالِ العِتْقِ، فَإِنْ مَاتَ العَتِيقُ؛ يَرِثُهُ وَارِثُهُ إِنْ كَانَ) له وارثٌ يَستغرقُ التَّركةَ، (وَإِلَّا فَيَرِثُ) الكلَّ أو الباقيَ. «كافي»[1] و«شرنبلالية». (المُقَرُّ لَهُ، فَإِنْ مَاتَ المُقِرُّ ثُمَّ العَتِيقُ؛ فَإِرْثُهُ لِعَصَبَةِ المُقِرِّ) ولو جنى هذا العتيقُ سعى في جنايته؛ لأنَّه لا

قلتُ: وعلى ما في «الكافي» لا إشكالَ[2]؛ لقوله: إنَّ فواتَ حقِّه مضافٌ إلى تقصيره. تأمَّلْ.

(قوله: حَرَّرَ عَبْدَهُ) ماضٍ مبنيٌّ للفاعل، و(عبدَه) مفعولٌ.

(قوله: فَيَرِثُ الكُلَّ) إن لم يكن له وارثٌ أصلاً.

(قوله: أَوِ البَاقِيَ) إن كان له وارثٌ لا يَستغرقُ.

(قوله: وَ«شُرُنْبُلَالِيَّةٌ») عبارةُ «الشُّرنبلاليَّة» عن «المحيط»: وإن كان للميِّت بنتٌ؛ كان النِّصفُ لها، والنِّصفُ للمقرِّ له. اهـ. وإن جنى هذا العتيقُ سعى في جنايته؛ لأنَّه لا عاقلةَ له، وإن جنيَ عليه يجبُ عليه أرشُ العبد، وهو كالمملوك في الشَّهادة؛ لأنَّ حريَّتَه في الظَّاهر، وهو يصلحُ للدَّفع لا للاستحقاقِ. اهـ[3].

(١) «الكافي» للنسفي: ق٢٧٨/ ب فيض الله.

(٢) قوله: (وعلى ما في «الكافي» لا إشكالَ... إلخ) ما في «الكافي» لا يدفعُ الإشكالَ كما هو ظاهرٌ، والأَوْلى في دفعه أن يقال: إنَّها صارتْ رقيقةً، وحكمُها انتقاصُ طلاقها كرقيَّة أولادها، وإنَّه يظهرُ إقرارُها في حقِّ الزَّوج أيضاً في المستقبل. (رافعي).

(٣) «المحيط الرضوي»: ٧/ ٥٩٥- ٥٩٦، «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٣٧٠ (بهامش درر الحكام).

عاقلةَ له، ولو جُنِيَ عليه؛ يجبُ أرشُ العبد، وهو كالمملوك في الشَّهادة؛ لأنَّ حرِّيَّته بالظَّاهر، وهو يَصلحُ للدَّفع، لا للاستحقاق.

(قَالَ) رجلٌ لآخرَ: ("لِي عَلَيْكَ أَلْفٌ"، فَقَالَ) في جوابه: ("الصِّدْقَ"، أَوِ "الحَقَّ"، أَوِ "اليَقِينَ"، أَوْ نكَّرَ) كقوله: "حقّاً" ونحوَه، (أَوْ كَرَّرَ لَفْظَ الحَقِّ أَوِ الصِّدْقِ) كقوله: "الحقَّ الحقَّ"، أو "حقّاً حقّاً"، (وَنَحْوَهُ، أَوْ قَرَنَ بِهَا البِرَّ) كقوله: "البِرُّ حقٌّ"، أو "الحقُّ بِرٌّ"... إلى آخره (فَإِقْرَارٌ. وَلَوْ قَالَ: "الحَقُّ حَقٌّ"، أَوِ "الصِّدْقُ صِدْقٌ"، أَوِ "اليَقِينُ يَقِينٌ"؛ لَا) يكونُ إقراراً؛ لأنَّه كلامٌ تامٌّ، بخلاف ما مرَّ؛ لأنَّه لا يَصلحُ للابتداء، فجُعِلَ جواباً، فكأنَّه قال: ادَّعيتَ الحقَّ... إلى آخره.

(قَالَ لِأَمَتِهِ: "يَا سَارِقَةُ"، "يَا زَانِيَةُ"، "يَا مَجْنُونَةُ"، "يَا آبِقَةُ"، أَوْ قَالَ: "هَذِهِ السَّارِقَةُ فَعَلَتْ كَذَا"، وَبَاعَهَا، فَوُجِدَ بِهَا وَاحِدٌ مِنْهَا) أي: من هذه العيوبِ (لَا تُرَدُّ بِهِ)..........

(قوله: أَرْشُ العَبْدِ) وعليه فقد صارَ الإقرارُ حجَّةً متعدِّيةً في حقِّ المجنيِّ عليه، فينبغي زيادةُ هذه المسألةِ على الستِّ المتقدِّمة آنفاً[1].

(قوله: وَنَحْوَهُ) بأن كرَّرَ اليقينَ أيضاً معرَّفاً أو منكَّراً.

(قوله: كَقَوْلِهِ: البِرُّ حَقٌّ... إلخ) هذا مما يصلحُ للإخبار ولا يتعيَّنُ جواباً. والذي في «الدُّرَر»: "البِرُّ الحقُّ"[2]، وهو في بعض النُّسَخ كذلكَ، وهو ظاهرٌ[3]، فإنَّه يُحملُ على الإبدال. ط[4].

---

(١) في هامش طبعة بولاق: (قوله: على الست... إلخ، فيه: أنه لم يذكر السادسة، وإنما ذكرها ط حيث قال: السادسة: باع المبيع، ثم أقر أن البيع كان تلجئة وصدقه المشتري؛ فله الرد على بائعه بالعيب. اهـ مصححه).

(٢) «درر الحكام»: ٢/ ٣٧٠.

(٣) قوله: (وهو في بعض النسخ كذلكَ، وهو ظاهرٌ... إلخ) فيه: أنَّ صورةَ «الدرر» تحتملُ الإخبارَ أيضاً، فلا يظهرُ جعلُها إقراراً. (رافعي).

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٣٤٦.

لأنَّه نداءٌ أو شتيمةٌ، لا إخبارٌ. (**بِخِلَافِ: "هَذِهِ سَارِقَةٌ"، أَوْ "هَذِهِ آبِقَةٌ"، أَوْ "هَذِهِ زَانِيَةٌ"، أَوْ "هَذِهِ مَجْنُونَةٌ"**) حيثُ تُردُّ بأحدهما؛ لأنَّه إخبارٌ، وهو لتحقيق الوصف. (**وَبِخِلَافِ "يَا طَالِقُ"، أَوْ "هَذِهِ المُطَلَّقَةُ فَعَلَتْ كَذَا"**) حيثُ تطلقُ امرأتُه؛ لتمكُّنِه من إثباته شرعاً، فجُعلَ إيجاباً ليكون صادقاً، بخلاف الأوَّل. «درر»[1].

(**إِقْرَارُ السَّكْرَانِ بِطَرِيقٍ مَحْظُورٍ**) أي: ممنوعٍ مُحرَّمٍ (**صَحِيحٌ**) في كلِّ حقٍّ، فلو أقرَّ بقودٍ؛ أُقيمَ عليه الحدُّ في سُكْره، وفي السَّرقة يَضمنُ المسروقَ كما بسطَه سعدي أفندي في

(**قوله: لِأَنَّهُ نِدَاءٌ**) أي: فيما عدا الأخيرة، والنِّداءُ: إعلامُ المنادى وإحضارُه، لا تحقيقُ الوصف.

(**قوله: حَيْثُ تُرَدُّ**) أي: لو اشتراها مَنْ لم يعلمْ بهذا الإخبار، ثمَّ علمَ. ط[2].

(**قوله: بِخِلَافِ الأَوَّلِ**) فإنَّ السيِّدَ لا يتمكَّنُ من إثباتِ هذه الأوصاف فيها. ط[3].

(**قوله: بِطَرِيقٍ**) متعلِّقٌ بـ(السَّكران).

(**قوله: عَلَيْهِ الحَدُّ**) لعلَّه سبقُ قلمٍ، والصَّوابُ: (القصاص)، فليُراجعْ.

(**قوله: كَمَا بَسَطَهُ سَعْدِي**) وعبارتُه هناكَ: وقال صاحبُ «النِّهاية»: ذكرَ الإمامُ التُّمرتاشيُّ: ولا يُحدُّ السَّكرانُ بإقراره على نفسه بالزِّنى والسَّرقة؛ لأنَّه إذا صَحَا ورَجعَ؛ بطلَ إقرارُه، ولكن يَضمنُ المسروقَ، بخلاف حدِّ القذف والقصاص حيثُ يُقامُ عليه في حال سُكْره؛ لأنَّه لا فائدةَ في التَّأخير؛ لأنَّه لا يملكُ الرُّجوعَ؛ لأنَّهما من حقوق العباد، فأشبهَ الإقرارَ بالمال والطَّلاقِ والعتاق. اهـ[4]. ولا يخفى عليك أنَّ قولَه: لأنَّه لا فائدةَ

---

(١) «درر الحكام»: ٢/ ٣٧٠.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٣٤٦.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٣٤٦.

(٤) «البسيط شرح الجامع الصغير»: كتاب الحدود: ج١/ ق٢٠٩/ب فيض الله، «النهاية»: كتاب الحدود: ٥/ ٣٨١ ط العلمية.

باب حدِّ الشُّرْب. (إِلَّا فِي) ما يَقبلُ الرُّجوعَ كالردَّة و(حَدِّ الزِّنَى وَشُرْبِ الخَمْرِ. وَإِنْ) سَكِرَ (بِطَرِيقٍ مُبَاحٍ) كشُربه مُكرَهـًا؛ (لَا) يُعتبرُ، بل هو كالإغماء، إلا في سقوطِ القضاء. وتمامُه في أحكامات «الأشباه»[1].

(المُقَرُّ لَهُ إِذَا كَذَّبَ المُقِرَّ بَطَلَ إِقْرَارُهُ) لِمَا تقرَّرَ: أنَّه يرتدُّ بالردِّ، (إِلَّا فِي) ستٍّ على ما هنا تبعـًا «للأشباه»[2]: (الإِقْـرَارِ بِالحُرِّيَّةِ، وَالنَّسَبِ، وَوَلَاءِ العَتَاقَةِ، وَالوَقْفِ)

في التَّأخير محلُّ بحثٍ[3]. وفي «معراج الدراية»: بخلاف حدِّ القذف، فإنَّه يُحبسُ حتَّى يصحوَ، ثمَّ يُحدُّ للقذف، ثمَّ يُحبسُ حتَّى يخفَّ منه الضَّربُ، ثمَّ يُحدُّ للسُّكْر. ذكرهُ في «المبسوط»[4].

وفي «معراج الدِّراية»: قيَّدَ بالإقرار؛ لأنَّه لو زنى وسرقَ في حالهِ؛ يُحدُّ بعد الصَّحو، بخلاف الإقرار. وكذا في «الذَّخيرة»[5]. اهـ[6].

(قوله: سُقُوطِ القَضَاءِ) أي: قضاءِ صلاةٍ أزيدَ من يومٍ وليلةٍ، بخلاف الإغماءِ.

(قوله: عَلَى مَا هُنَا) أي: على ما في المتنِ، وإلا؛ فسيأتي زيادةٌ عليها.

(قوله: بِالحُرِّيَّةِ) فإذا أقرَّ أنَّ العبدَ الذي في يده حرٌّ؛ ثَبتتْ حرِّيَّتُه وإن كذَّبَه العبدُ. ط[7].

---

(١) «الأشباه والنظائر»: ص٢٦٨.

(٢) «الأشباه والنظائر»: ص٢١٥.

(٣) قوله: (محلُّ بحثٍ) فإنَّ الانزجارَ لا يحصلُ إلا بإقامة الحدِّ بعد الصَّحو. (رافعي).

(٤) «المبسوط» للسرخسي: ٢٤/ ٣٢، «معراج الدراية»: كتاب الحدود: ٥/ ١٠١.

(٥) «الذخيرة البرهانية»: كتاب الحدود: ٦/ ١٦٣، «معراج الدراية»: كتاب الحدود: ٥/ ١٠١، وفيه: (ذكره) بدل: (وكذا).

(٦) «الحواشي السعدية»: ٤/ ١٨٨ (بهامش نتائج الأفكار).

(٧) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٣٤٦.

في «الإسعاف»: لو وقفَ على رجلٍ، فقبِلَه، ثمَّ ردَّه؛ لم يرتدَّ، وإنْ ردَّه قبل القبول؛

(قوله: فِي «الإِسْعَافِ») ونصُّه: ومَنْ قَبِل ما وُقفَ عليه ليس له الردُّ بعده، ومن ردَّهُ أوَّلَ مرَّةٍ؛ ليس له القبولُ بعدَه. اهـ[1]. وتمامُ التَّفاريع فيه. ولا يخفى أنَّ الكلامَ في الإقرار بالوقف، لا في الوقفِ.

وفي «الإسعاف» أيضـاً: ولو أقرَّ لرجلينِ بأرضٍ في يده أنَّها وقفٌ عليهما وعلى أولادهما ونسلِهما أبداً، ثمَّ من بعدِهم على المساكينِ، فصدَّقَه أحدُهما وكذَّبَه الآخرُ، ولا أولادَ لهما؛ يكونُ نصفُها وقفاً على المصدِّق منهما، والنِّصفُ الآخرُ للمساكين، ولو رجعَ المنكِرُ إلى التَّصديق؛ رجعتِ الغَلَّةُ إليه.

وهذا بخلافِ ما لو أقرَّ لرجلٍ بأرضٍ، فكذَّبَه المقرُّ له، ثمَّ صدَّقَه؛ فإنَّها لا تَصيرُ له ما لم يُقِرَّ له بها ثانيـاً. والفرقُ: أنَّ الأرضَ المقَرَّ بوقفيَّتِها لا تصيرُ ملكـاً لأحدٍ بتكذيب المقرِّ له، فإذا رجعَ؛ تَرجعُ إليه، الأرضُ المقرُّ بكونها ملكـاً[2] ترجعُ إلى ملك المقرِّ بالتَّكذيب. اهـ[3].

(قوله: لَوْ وَقَفَ) فيه: أنَّ الكلامَ في الإقرار بالوقف[4]، لا في الوقف. وأيضـاً الكلامُ فيما

---

(١) «الإسعاف»: ص١٧.

(٢) في هامش طبعة بولاق: (قوله: فإذا رجع ترجع إليه الأرض المقر بكونها ملكـاً... إلخ، هكذا في النسخة المجموع منها، والظاهر أن في العبارة سقطـاً، وليحرر. اهـ مصححه). وعبارةُ «الإسعاف»: (والأرض المقر) بالواو، فيكون (ترجع إلى ملك المقر) جواب الشرط المقدر. والله أعلم.

(٣) «الإسعاف»: ص٤٨.

(٤) قوله: (فيه: أنَّ الكلامَ في الإقرار بالوقف... إلخ) يدفعُ هذا بأنَّ قصدَ الشَّارح ذكرُ مسألةٍ أخرى لمناسبة ما في المتن. تأمَّل. (رافعي).

ارتدَّ. (وَالطَّلَاقِ، وَالرِّقِّ) فكلُّها لا ترتدُّ، ويُزادُ: الميراثُ. «بزَّازيَّة». والنِّكاحُ كما في متفرِّقات قضاء «البحر»، وتمامُه ثمَّةَ. واستثنى ثمَّةَ ....

لا يرتدُّ ولو قبلَ القبول، على أنَّ عبارةَ «الإسعاف»: على أنَّ[1] ما في «الأشباه» و«المنح»: أنَّ المقرَّ له إذا ردَّه ثمَّ صدَّقَه؛ صحَّ[2]. ح[3].

(قوله: قَضَاءِ «البَحْرِ») وعبارتُه: قيَّدَ بالإقرار بالمال احترازاً عن الإقرار بالرقِّ والطَّلاقِ والعتاق والنَّسب والولاء، فإنَّها لا تردُّ بالردِّ. أمَّا الثَّلاثةُ الأوَلُ؛ ففي «البزازيَّة»: قال لآخرَ: أنا عبدُكَ، فردَّه المقرُّ له، ثمَّ عادَ إلى تصديقه؛ فهو عبدُه، ولا يبطلُ الإقرارُ بالرقِّ بالردِّ، كما لا يبطلُ بجحود المولى، بخلاف الإقرارِ بالعين والدَّيْن حيثُ يبطلُ بالردِّ. والطَّلاقُ والعتاقُ لا يَبطلانِ بالردِّ؛ لأنَّهما إسقاطٌ يتمُّ بالمسقِطِ وحده[4]. وأمَّا الإقرارُ بالنَّسب وولاء العتاقةِ؛ ففي «شرح المجمع» من الولاء: وأمَّا الإقرارُ بالنِّكاح؛ فلم أَرَه الآنَ[5]. اهـ[6]. وتمامُه هناكَ.

(قوله: وَاسْتَثْنَى ثَمَّةَ) لا حاجةَ إلى ذكرهما هنا، فإنَّهما ليستا ممَّا نحنُ فيه. ح[7]. أي: لأنَّ الكلامَ في الإقرار، وما ذُكرَ في الإبراء.

---

(١) في هامش طبعة بولاق: (قوله: على أن عبارة «الإسعاف» على أنَّ... إلخ، انظر ما معناه، فلعل هنا خللاً يعرف بمراجعة عبارة الحلبي. اهـ مصححه). وعبارة الحلبي: (على ما في «الأشباه») بدون (أنَّ)، ومعناها ظاهر.

(٢) «الأشباه والنظائر»: ص٢١٥، «منح الغفار»: ق٥٠٣/ب فيض الله. والذي وجدته في «الإسعاف» هي العبارة التي نقلها العلَّامة ابن عابدين آنفاً.

(٣) «تحفة الأخيار» للحلبي: ق٣١٦/آ راغب باشا.

(٤) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ١٢٤.

(٥) لم أقف عليه لا في شرحه للمصنف ولا لابن ملك ولا للعيني. فليراجع.

(٦) «البحر الرائق»: ٧/ ٣٩.

(٧) «تحفة الأخيار»: ق٣١٦/آ راغب باشا.

مسألتينِ من الإبراء، وهما: إبراءُ الكفيل لا يرتدُّ، وإبراءُ المديون بعد قوله: "أبرِئْني"، فأبرأه؛ لا يرتدُّ. فالمستثنى عشرةٌ. فلتُحفظْ. وفي وكالة «الوهبانيَّة»: ومتى صدَّقه فيها ثمَّ ردَّه؛ لا يرتدُّ بالردِّ[1]. وهل يُشترطُ لصحَّة الردِّ مجلسُ الإبراء؟ خلافٌ. والضَّابطُ: أنَّ ما فيه تمليكُ مالٍ من وجهٍ يَقبلُ الردَّ، وإلا فلا، كإبطالِ شُفعةٍ، وطلاقٍ، وعتاقٍ لا يقبلُ الردَّ، وهذا ضابطٌ جيِّدٌ. فليُحفظْ.

(**صَالَحَ أَحَدُ الوَرَثَةِ، وَأَبْرَأَهُ إِبْرَاءً عَامًّا**) أو قال: "لم يَبْقَ لي حقٌّ من تركةِ أبي عند

(**قوله: مَسْأَلَتَيْنِ**) حيثُ قال: ثمَّ اعلم أنَّ الإبراءَ يرتدُّ بالرَّدِّ، إلا فيما إذا قال المديونُ: أبرِئْني، فأبرأه، فإنَّه لا يرتدُّ كما في «البزَّازيَّة»[2]. وكذا إبراءُ الكفيل لا يرتدُّ بالردِّ، فالمستثنى مسألتانِ، كما أنَّ قولَهم: إنَّ الإبراءَ لا يتوقَّفُ على القبول يخرجُ عنه الإبراءُ عن بدل الصَّرْف والسَّلَم، فإنَّه يتوقَّفُ على القبول ليُبطِلَاه كما قدَّمناه في باب السَّلَم.

(**قوله: فِيهَا**) أي: في الوكالة.

(**قوله: أَوْ قَالَ**) عطفٌ على (صالَحَ)؛ لأنَّها مسألةٌ أخرى. في أوائل الثُّلُث الثَّالث من «فتاوى الحانوتيِّ» كلامٌ طويلٌ في البراءة العامَّة[3]، فراجِعْه. وفي «الخانيَّة»: وصيُّ الميِّت إذا دفعَ ما كان في يده من تَرِكة الميِّت إلى ولد الميِّت، وأشهدَ الولدُ على نفسه أنَّه قبضَ التَّركةَ، ولم يبقَ من تركةِ والده قليلٌ ولا كثيرٌ إلا قد استوفاهُ، ثمَّ ادَّعى في يد الوصيِّ شيئًا وقال: "مِنْ تركةِ والدي"، وأقامَ على ذلك بيِّنةً، وكذا لو أقرَّ الوارثُ أنَّه قبضَ جميعَ ما على النَّاس من تركةِ والده، ثمَّ ادَّعى على رجلٍ دينًا لوالده؛ تُسمعُ دعواه[4].

---

(١) «عقد القلائد»: ج١/ ق٢٢٠/ آ فيض الله.

(٢) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ١١٧. «الأشباه والنظائر»: ص٢٢٤.

(٣) «فتاوى الحانوتي»: ق٢٦٠/ ب- ٢٦١/ ب الأزهرية.

(٤) «الفتاوى الخانية»: ٣/ ٥٤٨- ٥٤٩.

الوصيّ"، أو قبضتُ الجميعَ، ونحوَ ذلك (ثُمَّ ظَهَرَ فِي) يد وصيِّه من (التَّرِكَةِ شَيْءٌ لَمْ يَكُنْ وَقْتَ الصُّلْحِ) وتحقَّقَه؛ (تُسْمَعُ دَعْوَى حِصَّتِهِ مِنْهُ عَلَى الأَصَحِّ) صلح «البزَّازيَّة».

قلتُ: ووجهُ سماعها: أنَّ إقرارَ الولد لم يتضمَّنْ إبراءَ شخصٍ معيَّنٍ، وكذا إقرارُ الوارث بقبضِه جميعَ ما على النَّاس ليس فيه إبراءٌ، ولو تنزَّلنا للبراءة؛ فهي غيرُ صحيحةٍ في الأعيان. «شرح وهبانيَّة» للشرنبلاليّ[1]. وفيه نظرٌ؛ لأنَّ عدمَ صحَّتها معناهُ: أن لا تَصيرَ ملكاً للمدَّعَى عليه، وإلا؛ فالدَّعوى لا تُسمعُ[2] كما يأتي في الصُّلح.

(قوله: صَلْحُ «البَزَّازِيَّةِ») وعبارةُ «البزَّازيَّة»: قال تاجُ الإسلام: واحدٌ صالَحَ الورثةَ[3] وأبرأَ إبراءً عامّاً، ثمَّ ظهرَ في التَّركة شيءٌ لم يكن وقتَ الصُّلح؛ لا روايةَ في جواز الدَّعوى. ولقائلٍ أن يقولَ: تجوزُ دعوى حصَّتِه فيه، وهو الأصحُّ. ولقائلٍ أن يقولَ: لا. اهـ[4]. وللشُّرنبلاليّ رسالةٌ سمَّاها: «تنقيح الأحكام في الإقرار والإبراء الخاصّ والعامّ»، أجابَ فيها: بأنَّ البراءةَ العامَّةَ بين الوارثين مانعةٌ من دعوى شيءٍ سابقٍ عليها عيناً أو ديناً، بميراثٍ أو غيره، وحقَّقَ ذلك: بأنَّ البراءةَ: إمَّا عامَّةٌ كـ"لا حقَّ، أو لا دعوى، أو لا خصومةَ لي قِبَل فلانٍ"، أو "هو بريءٌ من حقِّي"، أو "لا دعوى لي عليهِ"، أو "لا تعلُّقَ لي عليه"، أو "لا أستحقُّ عليه شيئاً"، أو "أبرَأْتُه من حقِّي، أو ممَّا لي قِبَله"، وإمَّا خاصَّةٌ بدينٍ خاصٍّ، كـ"أبرأْتُه من دينِ كذا"، أو عامٍّ، كـ"أبرأْتُه ممَّا لي عليهِ"، فيبرأُ عن كلِّ دينٍ دون العين، وإمَّا خاصَّةٌ بعينٍ، فتصحُّ لنفي الضَّمان لا الدَّعوى، فيدَّعِي بها على المخاطب وغيره، وإن كان عن دعواها؛ فهو صحيحٌ.

---

(١) «تيسير المقاصد»: ص٤٤٨.

(٢) قوله: (وإلا فالدَّعوى لا تسمعُ) هذا أحدُ قولين، والثَّاني: ما نقله عن الشرنبلاليّ، وسيأتي في الصلح نقلُ الخلاف. (رافعي).

(٣) في «البزازية»: (صالح أحد الورثة).

(٤) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٢٠٨.

ثمَّ إنَّ الإبراءَ لشخصٍ مجهولٍ لا يصحُّ، وإنْ لمعلومٍ؛ صَحَّ ولو بمجهولٍ. فقولُه: "قبضتُ تركةَ مورِّثي كلَّها"، أو "كلُّ مَنْ لي عليه شيءٌ أو دينٌ فهو بريءٌ"؛ ليس إبراءً عامّاً ولا خاصّاً، بل هو إقرارٌ مجرَّدٌ لا يمنعُ من الدَّعوى؛ لِمَا في «المحيط»: قال: "لا دَينَ لي على أحدٍ"، ثمَّ ادَّعى على رجلٍ ديناً؛ صحَّ؛ لاحتمال وجوبِه بعد الإقرار[1]. وفيه أيضاً: وقولُه: "هو بريءٌ ممَّا لي عنده" إخبارٌ عن ثبوت البراءة، لا إنشاءٌ[2]. وفي «الخلاصة»: "لا حَقَّ لي قِبَله"، فيدخلُ فيه كلُّ عينٍ ودينٍ وكفالةٍ وإجارةٍ وجنايةٍ وحَدٍّ. اهـ[3]. وفي «الأصل»: فلا يدَّعِي إرثاً، ولا كفالةَ نفسٍ أو مالٍ، ولا دَيناً، أو مضاربةً، أو شِركةً، أو وديعةً، أو ميراثاً، أو داراً، أو عبداً، أو شيئاً من الأشياء حادثاً[4] بعد البراءة. اهـ. فما في «شرح المنظومة» عن «المحيط»: أبرأَ أحدُ الورثة الباقي، ثمَّ ادَّعى التَّركةَ، وأنكروا؛ لا تُسمعُ دعواه، وإن أقرُّوا بالتَّرِكة؛ أُمِروا بالردِّ عليه. اهـ[5]؛ ظاهرٌ فيما إذا لم تكن البراءةُ عامَّةً[6] لِمَا علمتَه، ولِمَا سنذكرُ أنَّه لو أبرأَه عامّاً، ثمَّ أقرَّ بعده بالمال المبرَأِ به؛ لا يعودُ بعد سُقُوطه. وفي «العماديَّة»: قال ذو اليد: "ليس هذا لي وليس ملكي"، أو "لا حَقَّ لي فيه"، أو نحوَ ذلك، ولا منازِعَ له حينئذٍ،

(١) «المحيط الرضوي»: ٧/ ٥٨٢.
قوله: (لاحتمال وجوبه بعد الإقرار) الأصوبُ التَّعليلُ بعدم صحَّة إبراء المجهول. (رافعي)

(٢) «المحيط الرضوي»: ٧/ ٥٨٢.
قوله: (إخبارٌ عن ثبوت البراءة لا إنشاءٌ) لا فرقَ في ترتُّب حكم البراءة على جعل ما ذكرَ إخباراً أو إنشاءً. (رافعي).

(٣) «خلاصة الفتاوى»: كتاب الدعوى: ٤/ ١١٨.

(٤) قوله: (أو شيئاً من الأشياء حادثاً) لعلَّه: إلا شيئاً حادثاً. (رافعي).

(٥) «تفصيل عقد الفرائد»: ٢/ ٢٧.

(٦) قوله: (ظاهرٌ فيما إذا لم تكن البراءةُ عامَّةً) كلامُه هذا غيرُ محرَّرٍ. تأمَّل. (رافعي).

....

ثمَّ ادَّعاهُ أحدٌ، فقال ذو اليد: "هو لي"؛ فالقولُ له؛ لأنَّ الإقرارَ لمجهولٍ باطلٌ، والتَّناقُضُ إنَّما يمنعُ إذا تضمَّنَ إبطالَ حقٍّ على أحدٍ. اهـ[1]. ومثلُه في «الفيض» و«خزانة المفتين»[2].

فبهذا علمتَ الفرقَ بين "أبرأتُكَ" أو "لا حَقَّ لي قِبَلك"، وبين "قبضتُ تركةَ مورِّثي" أو "كلُّ مَنْ لي عليه دينٌ فهو بريءٌ"، ولم يخاطِبْ معيَّناً، وعلمتَ بطلانَ فتوى بعض أهل زمانِنا: بأنَّ إبراءَ الوارث وارثاً آخرَ إبراءً عامّاً لا يمنعُ من دعوى شيءٍ من التَّركة. وأمَّا عبارةُ «البزَّازيَّة» ـ أي: التي قدَّمناها ـ؛ فأصلُها معزوٌّ إلى «المحيط»، وفيه نظرٌ ظاهرٌ، ومع ذلك لم يقيِّدِ الإبراءَ بكونه لمعيَّنٍ أو لا، وقد علمتَ اختلافَ الحكم في ذلك.

ثمَّ إن كان المرادُ به: اجتماعَ الصُّلح المذكور في المتون والشُّروح في مسألة التَّخارج مع البراءة العامَّة لمعيَّنٍ؛ فلا يَصحُّ أن يقالَ فيه: لا روايةَ فيه، كيف وقد قال قاضي خان: اتَّفقتِ الرِّواياتُ على أنَّه لا تُسمعُ الدَّعوى بعده إلا في حادثٍ[3]، وإن كان المرادُ به: الصُّلحَ والإبراءَ بنحو قوله: "قبضتُ تركةَ مورِّثي ولم يبقَ لي فيها حقٌّ إلا استوفيتُه"؛ فلا يصحُّ قولُه: لا روايةَ فيه أيضاً؛ لِمَا قدَّمناه من النُّصوص على صحَّة دعواه بعدهُ، واتَّفقت الرِّواياتُ على صحَّةِ دعوى ذي اليد المقرِّ بأنْ لا ملكَ له في هذا العين عند عدم المنازِعِ.

والذي يتراءى: أنَّ المرادَ من تلك العبارة: الإبراءُ لغير معيَّنٍ مع ما فيه. ولو سلَّمْنا أنَّ المرادَ به: المعيَّنُ، وقطَعْنا النَّظرَ عن اتِّفاق الرِّوايات على منعِه من الدَّعوى بعده؛ فهو مبايِنٌ لِمَا في «المحيط» عن «المبسوط» و«الأصل» و«الجامع الكبير»، ومشهور الفتاوى

---

(١) «فصول الأحكام»: الفصل السابع: ص١٦٣ (ت: ملحم).

(٢) «فيض المولى الكريم»: ق٢٨٩/ آ فيض الله، «خزانة المفتين»: ج٢/ ق١٣٥/ ب.

(٣) «الفتاوى الخانية»: كتاب الدعوى والبينات: ٣/ ٢٤٩.

ولا تناقُضَ؛ لحملِ قوله: "لم يبقَ لي حقٌّ" ـ أي: ممَّا قبضتُه ـ على أنَّ الإبراءَ عن الأعيان باطلٌ، وحينئذٍ فالوجهُ عدمُ صحَّةِ البراءةِ كما أفادَه ابنُ الشِّحنة[1]، واعتمدَه الشُّرنبلاليُّ[2]، ....

المعتمدة، كـ«الخانيَّة» و«الخلاصة»، فيُقدَّمُ ما فيها، ولا يُعدلُ عنها إليه.

وأمَّا ما في «الأشباه» و«البحر» عن «القنية»: افترقَ الزَّوجانِ، وأبرأَ كلٌّ صاحِبَه عن جميع الدَّعاوى، وللزَّوج أعيانٌ قائمةٌ؛ لا تبرأُ المرأةُ منها، وله الدَّعوى؛ لأنَّ الإبراءَ إنَّما يَنصرفُ إلى الدُّيون، لا الأعيان. اهـ[3]؛ فمحمولٌ على حصولِه بصيغةٍ خاصَّةٍ، كقوله: أبرَأْتُها عن جميع الدَّعاوى ممَّا لي عليها، فيختَصُّ بالدُّيون فقط؛ لكونه مُقيَّداً بما لي عليها، ويؤيِّدُه التَّعليلُ. ولو بَقيَ على ظاهره؛ فلا يُعدلُ عن كلام «المبسوط» و«المحيط» و«كافي الحاكم» المصرِّحِ بعموم البراءة لكلِّ من أبرأَ إبراءً عامّاً إلى ما في «القنية». اهـ.

هذا حاصلُ ما ذكره الشُّرنبلاليُّ في «رسالته»[4]، وهي قريبٌ من كُرَّاسين، وقد أكثرَ فيها من النُّقول، فمن أرادَ الزِّيادةَ فليرجعْ إليها.

وبه عُلِمَ أنَّه ما كان ينبغي للمصنِّف أن يذكرَ ما في «البزَّازيَّة» متناً، وأمَّا ما سيجيءُ آخرَ الصُّلح؛ فليس فيه إبراءٌ عامٌّ. فتدبَّرْ وانظرْ «شرح الملتقى» في الصُّلح[5].

(قوله: عَنِ الأَعْيَانِ) سيأتي الكلامُ على ذلك في الصُّلح.

---

(١) «تفصيل عقد الفرائد»: ٢/ ٢٧.

(٢) «تيسير المقاصد»: ص٤٤٨.

(٣) «قنية المنية»: كتاب المداينات: ص٣٦٩، «البحر الرائق»: ٧/ ٢٦١، «الأشباه والنظائر»: ص٣٠٧.

(٤) «تنقيح الأحكام»: ق٢٧٨/ ب- ٢٩٣/ آ راغب باشا (ضمن التحقيقات القدسية).

(٥) «الدر المنتقى»: ٢/ ٣٢١ (بهامش مجمع الأنهر).

وسنحققُه في الصُّلح. (أَقَرَّ) رجلٌ (بِمَالٍ فِي صَكٍّ وَأَشْهَدَ عَلَيْهِ) به، (ثُمَّ ادَّعَى أَنَّ بَعْضَ هَذَا المَالِ) المقرِّ به (قَرْضٌ وَبَعْضَهُ رِبـًا عَلَيْهِ، فَإِنْ أَقَامَ عَلَى ذَلِكَ بَيِّنَةً؛ تُقْبَلُ) وإن كان مُتناقضـًا؛ لأنَّا نعلمُ أنَّه مضطرٌّ إلى هذا الإقرار. «شرح وهبانيَّة».

قلتُ: وحرَّرَ شارِحُها الشُّرنبلاليُّ: أنَّه لا يُفتى بهذا الفرع؛ لأنَّه لا عُذرَ لمن أقرَّ، غايتُه أن يقال: بأنَّه يحلفُ المقرُّ له على قول أبي يوسفَ المختارِ للفتوى في هذه ونحوها. اهـ.

(قوله: فِي الصُّلْحِ) أي: في آخرِهِ[1].

(قوله: أَقَرَّ رَجُلٌ) تقدَّمت المسألةُ متناً في متفرِّقات القضاءِ[2].

(قوله: «شَرْحُ وَهْبَانِيَّةٍ»[3]) وبه أفتى في «الحامديَّة» و«الخيريَّة» من الدَّعوى[4].

(قوله: لَا عُذْرَ لِمَنْ أَقَرَّ) فيه: أنَّ اضطرارَه إلى هذا الإقرار عذرٌ[5].

(قوله: غَايَتُهُ) حاصلُه: أنَّه لا فائدةَ لدعواه أنَّ بعضَ المقرِّ به ربـًا إلا تحليف المقرِّ له، بناءً على [قول] الثَّاني إذا ادَّعى أنَّه أقرَّ كاذبـًا؛ يحلفُ المقرُّ له، وهذه المسألةُ من أفرادها، فلذا قال: (في هذه ونحوها). ولقد أبعدَ مَنْ حملَ قولَ أبي يوسف على الضَّرورة فقط كما في هذه المسألة كما مرَّ قُبيل الاستثناء.

(قوله: أَنْ يُقَالَ... إلخ) ولأنَّه لا يتأتَّى على قول الإمام؛ لأنَّه يقولُ بلزوم المال، ولا يُقبلُ تفسيرُه وَصلَ أو فصلَ. وعندهما: إنْ وَصَلَ؛ قُبلَ، وإلا فلا، ولفظةُ "ثمَّ" تفيدُ الفصلَ، فلا يقبلُ اتِّفاقـًا. «شرنبلاليَّة»[6].

---

(١) انظر: ١٤/ ٣٩١-٣٩٢.

(٢) انظر: ١٣/ ٥٦٠.

(٣) «تفصيل عقد الفرائد»: ٢/ ٢٧.

(٤) «العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية»: كتاب الدعوى: ٢/ ٤٠، «الفتاوى الخيرية»: كتاب الدعوى: ٢/ ٥٤.

(٥) قوله: (فيه: أنَّ اضطرارَه إلى هذا الإقرار عذرٌ) فيه: أنَّ المرادَ: لا عذرَ له مقبولٌ عند القاضي. (رافعي).

(٦) «تيسير المقاصد»: ص٤٥٦.

قلتُ: وبه جزمَ المصنِّفُ فيمن أقرَّ[1]. فتدبَّرْ.

(أَقَرَّ بَعْدَ الدُّخُولِ) من هنا إلى كتاب الصُّلح ثابتٌ في نسخ المتن ساقطٌ من نسخ الشَّرْح. (أَنَّهُ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ؛ لَزِمَهُ مَهْرٌ) بالدُّخول[2] (وَنِصْفٌ) بالإقرار.

(أَقَرَّ المَشْرُوطُ لَهُ الرَّيْعُ) أو بعضُه (أَنَّهُ) أي: ريعَ الوقف (يَسْتَحِقُّهُ فُلَانٌ دُونَهُ؛ صَحَّ) وسقطَ حقُّه، ولو كتابُ الوقفِ بخلافه.

(قوله: وَبِهِ جَزَمَ) أي: بقولِ أبي يوسُفَ.

(قوله: فِيمَنْ أَقَرَّ) وفي نسخةٍ: (فيما مرَّ)، وعليها فإنَّه مرَّ قُبَيل الاستثناء.

(قوله: مِنْ نُسَخِ الشَّرْحِ) أي: «المنح».

(قوله: أَنَّهُ يَسْتَحِقُّهُ) يُعملُ بالمصادقة على الاستحقاقِ وإن خالفتْ كتابَ الوقف، لكن في حقِّ المقرِّ خاصَّةً... إلخ ما مرَّ في الوقف.

(قوله: وَسَقَطَ حَقُّهُ) الظَّاهرُ: أنَّ المرادَ: سقوطُه ظاهراً، فإذا لم يكن مُطابِقاً للواقع؛ لا يحلُّ للمقرِّ له أخذُه. ثمَّ إنَّ هذا السُّقوطَ ما دامَ حيّاً، فإذا ماتَ؛ عادَ على ما شرطَ الواقفُ. قال السَّائحانيُّ في «مجموعته»: وفي الخصَّاف: قال المقرُّ له بالغلَّة[3] عشرَ سنواتٍ: من

---

(١) «منح الغفار»: ق٥٠٣/آ فيض الله.

(٢) قول الشارح: (بالدُّخول) ولم يحدَّ؛ لعدم تكرُّر إقراره أربعاً، وإذا لم يجب الحدُّ لما ذكرَ وجبَ المهرُ كما ذكر ذلك الزيلعيُّ أوَّلَ كتاب الحدود، فانظرْه. (رافعي).

(٣) قوله: (وفي الخصَّاف: قال المقرُّ له بالغلَّة... إلخ) عبارتُه من الباب الحادي والثلاثين: قلتُ: وكذلك إن كان المقرُّ قال: صارتْ غلَّةُ هذا الوقف لفلان بن فلانٍ هذا عشرَ سنين أوَّلُها غرَّةَ شهر كذا وآخرُها سلخ شهر كذا من سنة كذا دوني بأمر حقٍّ عرفتُه له ولزمَني الإقرارُ به، قال: أُلزمُه ذلك، وأجعلُ الغلَّةَ للمقرِّ له ما دام المقرُّ حيّاً هذه العشرَ سنين، فإن ماتَ المقرُّ قبل ذلك؛ رددتُ الغلَّةَ إلى من جعلَها له الواقفُ بعد المقرِّ. قلتُ: فإن لم يمت المقرُّ ولكنَ السنونَ العشرةَ انقضتْ؟ قال: ترجعُ الغلَّةُ إلى المقرِّ له أبداً ما دامَ حيّاً. اهـ. ولم يعلمْ من هذه العبارة حكمُ ما لو مات المقرُّ له قبل مضيِّ العشر سنينَ، والظَّاهرُ: انتقالُها إلى الفقراء. (رافعي).

(وَلَوْ جَعَلَهُ لِغَيْرِهِ أَوْ أَسْقَطَهُ) لا لأحدٍ؛ (لَمْ يَصِحَّ، وَكَذَا المَشْرُوطُ لَهُ النَّظَرُ عَلَى هَذَا) كما مرَّ في الوقف، وذكرَه في «الأشباه» ثمَّةَ وهنا وفي "السَّاقطُ لا يعودُ"[1]. فراجِعْه.

اليوم لزيدٍ، فإن مضتْ رجعتْ للمقرِّ له، فإن ماتَ المقرُّ له والمقِرُّ قبل مضيِّها؛ تَرجعُ الغلَّةُ على شرط الواقفِ، فكأنَّه صرَّحَ ببُطْلان المصادقة بمضيِّ المدَّة أو موتِ المقرِّ[2]. وفي الخصَّاف أيضاً: رجلٌ وقفَ على زيدٍ وولدِه ثمَّ للمساكين، فأقرَّ زيدٌ به وبأنَّه على بكرٍ، ثمَّ ماتَ زيدٌ؛ بطلَ إقرارُه لبكرٍ[3].

وفي «الحامديَّة»: إذا تصادَقَ جماعةُ الوقفَ، ثمَّ ماتَ أحدُهم عن ولدٍ؛ فهل تبطلُ مصادقةُ الميِّت في حقِّه؟ الجوابُ: نعم[4]. ويظهرُ لي من هذا: أنَّ من منعَ عن استحقاقِه بمضيِّ المدَّة الطَّويلة إذا ماتَ؛ فولدُه يأخذُ ما شَرطَه الواقفُ له؛ لأنَّ التَّركَ لا يزيدُ على صريح المصادقة، ولأنَّ الولدَ لم يتملَّكْه من أبيه، وإنَّما يتملَّكُه من الواقف. اهـ.

(قوله: وَلَوْ جَعَلَهُ... إلخ) وفي إقرار «الإسماعيليَّة» فيمن أقرَّتْ بأنَّ فلاناً يستحقُّ رَيعَ ما يخُصُّها من وقفٍ كذا في مدَّةٍ معلومةٍ بمقتضى أنَّها قبضتْ منه مبلغاً معلوماً، فأجابَ: بأنَّه باطلٌ، لا بيع الاستحقاق المعدوم وقتَ الإقرار بالمبلغ المعيَّن، وإطلاقُ قولهم: لو أقرَّ المشروطُ له الرَّيعُ أنَّه يستحِقُّه فلانٌ دونَه يصحُّ، ولو جَعلَه لغيره لم يصحَّ؛ يقضى ببطلانه، فإنَّ الإقرارَ بعِوضٍ معاوضةٌ. اهـ ملخَّصاً[5].

وفي الخصَّاف: فإن كان الواقفُ جعلَ أرضَه موقوفةً على زيدٍ ثمَّ من بعدِه على

---

(١) «الأشباه والنظائر»: كتاب الوقف: ص١٧٠، كتاب الإقرار: ص٢١٨، الساقط لا يعود: ص٢٧٣.

(٢) «أحكام الأوقاف»: ص١٦٢ - ١٦٣ بتصرف.

(٣) «أحكام الأوقاف»: ص١٦٠ بتصرف.

(٤) «العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية»: كتاب الوقف: ١/ ١٨٤.

(٥) «شفاء العليل بفتاوى الشيخ إسماعيل الحائك»: ق١٤٧/ ب الأزهرية.

(**القِصَصُ المَرْفُوعَةُ إِلَى القَاضِي لَا يُؤَاخَذُ رَافِعُهَا بِمَا كَانَ فِيهَا مِنْ إِقْرَارٍ وَتَنَاقُضٍ**) لِمَا قدَّمْنا في القضاء: أنّه لا يُؤاخذُ بما فيها، (**إِلَّا إِذَا**) أقرَّ بلفظِه صريحاً.

(**قَالَ: "لَهُ عَلَيَّ أَلْفٌ فِي عِلْمِي، أَوْ فِيمَا أَعْلَمُ، أَوْ أَحْسَبُ، أَوْ أَظُنُّ"؛ لَا شَيْءَ عَلَيْهِ**) خلافاً للثَّاني في الأوَّل. قلنا: هي للشكِّ عرفاً. نعم، لو قال: قد علمتُ لَزِمَه اتِّفاقاً.

المساكين، فأقرَّ زيدٌ بهذا الإقرار، يعني: بقوله: "جَعلَها وقفاً عليَّ وعلى هذا الرَّجل"؛ يُشارِكُه الرَّجلُ في الغلَّة أبداً ما كان حيّاً، فإن ماتَ زيدٌ؛ كانتْ للمساكين، ولم يُصدَّقْ زيدٌ عليهم، وإن ماتَ المقرُّ له وزيدٌ في الحياةِ؛ فالنِّصفُ الذي أقرَّ به زيدٌ للمساكين والنِّصفُ لزيدٍ، فإذا ماتَ؛ صارتِ الغلَّةُ كلُّها للمساكين، وكذا لو أقرَّ أنَّها على هذا الرَّجُل وحدَه؛ فالغلَّةُ كلُّها للرَّجُل ما دامَ زيدٌ المقرُّ حيّاً، فإذا ماتَ؛ فللمساكين ولا يُصدَّقُ عليهم، وإنَّما يُصدَّقُ على إبطال حقِّ نفسه ما دامَ حيّاً. اهـ ملخَّصاً[1]. ويظهرُ من هذا: أنَّ المصادقةَ على الاستحقاق تبطلُ بموت المقرِّ؛ للزُّوم الضَّرر على مَنْ بعده، ولا تبطلُ بموت المقرِّ له عملاً بإقرار المقرِّ على نفسه[2].

بقيَ: ما لو أقرَّ جماعةٌ مستحقُّون كثلاثةِ إخوةٍ مثلاً موقوفٌ عليهم سويَّةً، فتصادَقُوا على أنَّ زيداً منهم يستحقُّ النِّصفَ، فإذا ماتَ زيدٌ؛ تبقى المصادقةُ، وإن ماتَ المقرَّان؛ تبطلُ، وإن ماتَ أحدُهما؛ تَبطلُ في حصَّتِه فقط. والذي يكثرُ وقوعُه في زماننا: المصادقةُ في النَّظر، والذي يقتضيه النَّظرُ: بُطلانُها بموتِ كلٍّ منهما، ويرجعُ التَّوجيهُ إلى القاضي. هذا ما ظهرَ لنا. فتأمَّلْ.

---

(١) «أحكام الأوقاف»: ص١٦٠- ١٦١.

(٢) قوله: (ولا تبطلُ بموت المقرِّ له عملاً... إلخ) بل تكون على حالها، ويعطى نصيبُ المقرِّ له للفقراء بموته، ولو أبطلْناها لأعطيناه للمقرِّ. (رافعي).

(قَالَ: "غَصَبْنَا أَلْفًا) من فلانٍ"، (ثُمَّ قَالَ: "كُنَّا عَشَرَةَ أَنْفُسٍ") مثلاً، (وَادَّعَى الغَاصِبُ) كذا في نسخ المتن، وقد علمتَ سقوطَ ذلك من نسخ الشَّرْح، وصوابُه: وادَّعى الطَّالبُ كما عبَّر به في «المجمع»[1]. وقال شرَّاحُه: أي: المغصوبُ منه[2] (أَنَّهُ هُوَ وَحْدَهُ) غصبَها؛ (لَزِمَهُ الأَلْفُ كُلُّهَا) وألزَمه زُفَرُ بعُشْرها. قلنا: هذا الضَّميرُ يُستعملُ في الواحد، والظَّاهرُ: أنَّه يُخبرُ بفعلِه دون غيره، فيكون قولُه: "كنَّا عشرةً" رجوعًا، فلا يصحُّ. نعم، لو قال: غَصَبْناه كلُّنا صحَّ اتِّفاقًا؛ لأنَّه لا يُستعملُ في الواحد.

(قَالَ) رجلٌ: ("أَوْصَى أَبِي بِثُلُثِ مَالِهِ لِزَيْدٍ بَلْ لِعَمْرٍو بَلْ لِبَكْرٍ"، فَالثُّلُثُ لِلأَوَّلِ، وَلَيْسَ لِغَيْرِهِ شَيْءٌ) وقال زُفرُ: لكلٍّ ثُلثُه، وليس للابن شيءٌ. قلنا: نفاذُ الوصيَّة في الثُّلُث، وقد أقرَّ به للأوَّل، فاستحَقَّه، فلم يصحَّ رجوعُه بعد ذلك للثَّاني بها، بخلافِ الدَّين؛ لنفاذه من الكلِّ. الكلُّ من «المجمع»[3].

فروعٌ: أقرَّ بشيءٍ ثم ادَّعى الخطأَ؛ لم يُقبلْ، إلا إذا أقرَّ بالطَّلاق بناءً على إفتاء المفتي، ثمَّ

(قوله: كَذَا فِي نُسَخِ المَتْنِ) أي: بعضها، وفي بعض نسخ المتن: (المغصوب منه).

(قوله: مِنَ الكُلِّ) وقد تقدَّمَ قبل إقرار المريض.

(قوله: بِنَاءً عَلَى إِفْتَاءِ المُفْتِي) وفي «البزَّازيَّة»: ظنَّ وقوعَ الثَّلاث بإفتاءِ مَنْ ليس بأهلٍ، فأمرَ الكاتبَ بصكِّ الطَّلاق، فكتبَ، ثمَّ أفتاهُ عالمٌ بعدم الوقوع؛ له أن يعودَ إليها في الدِّيانة، لكنَّ القاضيَ لا يُصدِّقُه لقيام الصكِّ[4]. سائحاني.

---

(١) «مجمع البحرين»: ص٣٥٤، وعبارته: (والطالب بعينه).

(٢) «شرح مجمع البحرين» لابن ملك: ص٣٣٠.

(٣) «مجمع البحرين»: ص٣٥٤.

(٤) «الفتاوى البزازية»: كتاب الطلاق: ١/ ١٥٨.

تبيَّنَ عدمُ الوقوعِ؛ لم يقعْ. يعني: ديانةً. «قنية»[١].

إقرارُ المكرَهِ باطلٌ، إلا إذا أقرَّ السَّارقُ مُكرَهـاً، فأفتى بعضُهم بصِحَّته[٢]. «ظهيريَّة»[٣].

الإقرارُ بشيءٍ محالٍ وبالدَّيْن بعد الإبراء منه باطلٌ ولو بمهرٍ ....

(قوله: بِشَيْءٍ مُحَالٍ) كما لو أقرَّ له بأرشِ يده التي قطعَها خمسمائة درهمٍ[٤] ويداه صحيحتانِ؛ لم يلزَمْه شيءٌ كما في حِيَل «التَّاترخانيَّة»[٥]. وعلى هذا أفتيتُ ببُطْلان إقرار إنسانٍ بقَدرٍ من السِّهام لوارثٍ، وهو أزيدُ من الفريضة الشَّرعيَّة؛ لكونه محالاً شرعاً، ولا بُدَّ من كونه محالاً من كلِّ وجهٍ[٦]، وإلا فلو أقرَّ أنَّ لهذا الصَّغير عليَّ ألفَ درهمٍ قرضٌ أقرَضَنِيه، أو من ثمنِ مبيعٍ باعنيهِ؛ صحَّ الإقرارُ كما مرَّ. «أشباه» ملخَّصاً[٧].

(قوله: وَبِالدَّيْنِ) قيَّدَ به؛ لأنَّ إقرارَه بالعين بعد الإبراء العامِّ صحيحٌ، مع أنَّه يبرأُ من الأعيان في الإبراءِ العامِّ[٨] كما صرَّحَ به في «الأشباه»[٩]. وتحقيقُ الفرق في رسالة الشُّرنبلاليِّ في الإبراء العامِّ[١٠].

(١) «قنية المنية»: كتاب الطلاق: ص٩٢.

(٢) قول الشارح: (فأفتى بعضُهم بصحَّته) من حيث ضمان المال لا الحد كما يظهرُ. (رافعي).

(٣) «الفتاوى الظهيرية»: ص٦٩٦ - ٦٩٧ (ت: النتيفات).

(٤) قوله: (خمسمائة درهم) حقُّه: خمسمائة دينارٍ. (رافعي). قلتُ: في «التاترخانية»: (خمسة آلاف درهم).

(٥) «الفتاوى التاترخانية»: ١٠/ ٣٢٢.

(٦) قوله: (ولا بدَّ من كونه محالاً من كلِّ وجهٍ) لا داعيَ لهذا التَّقييد، فإنَّ صحَّةَ الإقرار معلَّلةٌ بأنَّ إضافةَ العقد للصَّغير مجازٌ عن إضافته لوليِّه، أو بأنّه قد ثبتَ عليه المال بقوله: له عليَّ كذا، وما بعده رجوعٌ عن الإقرار، فلا يقبلُ منه. (رافعي).

(٧) «الأشباه والنظائر»: ص٢١٧.

(٨) قوله: (مع أنَّه يبرأُ من الأعيان في الإبراء العامِّ... إلخ) معنى براءته من الأعيان بعد الإبراء العامِّ: البراءةُ من دعواها، لا أنَّها تصيرُ ملكاً للمبرأ، فيصحّ الإقرارُ بها بعده، والدَّينُ يسقطُ بالإقراء، فلا يصحّ الإقرارُ به بعده. (رافعي).

(٩) «الأشباه والنظائر»: ص٣٠٧.

(١٠) «تنقيح الأحكام»: ق٢٧٨/ ب- ٢٩٣/ آ راغب باشا (ضمن التحقيقات القدسية).

بعد هِبَتِها له على الأشبه. نعم، لو ادَّعى دَيناً بسببٍ حادثٍ بعد الإبراء العامِّ وأنَّه أقرَّ به؛ يلزَمُه.

(قوله: بَعْدَ هِبَتِهَا لَهُ عَلَى الأَشْبَهِ) قال في «البزَّازيَّة»: وفي «المحيط»: وهبتِ المهرَ منه، ثمَّ قال: "اشهَدُوا أنَّ لها عليَّ مهراً كذا"؛ فالمختارُ عند الفقيه: أنَّ إقرارَه جائزٌ، وعليه المذكورُ إذا قبلتْ؛ لأنَّ الزِّيادةَ لا تصحُّ بلا قبولها. والأشبهُ: أن لا يَصحَّ، ولا تُجعلُ زيادةً بغير قصد الزِّيادة[1]. عن الحمويِّ[2].

برهَنَ أنَّه "أبرَأني عن هذه الدَّعوى"، ثمَّ ادَّعى المدَّعي ثانياً أنَّه أقرَّ لي بالمال بعد إبرائي، فلو قال المدَّعى عليه: "أبرَأني وقبلتُ الإبراءَ"، وقال: "صدَّقْتُه فيه"؛ لا يصحُّ الدَّفعُ، يعني: دعوى الإقرار، ولو لم يَقُلْه؛ يصحُّ الدَّفعُ لاحتمال الردِّ[3]، والإبراءُ يرتدُّ بالردِّ، فيبقى المالُ عليه، بخلاف قبولِه؛ إذ لا يرتدُّ بالردِّ بعده. «جامع الفصولين»[4]. لكنَّ كلامَنا في الإبراء عن الدَّيْن، وهذا في الإبراء عن الدَّعوى[5].

وفي الرَّابع والعشرين من «التَّاترخانيَّة»: ولو قال: "أبرأتُكَ ممَّا لي عليكَ"، فقال: "لك عليَّ ألفٌ قد صدقتَ"؛ فهو بريءٌ استحساناً.

"لا حقَّ لي في هذه الدَّار"، فقال: "كان لك سُدسٌ فاشتريتُها منكَ"، فقال: "لم أَبِعْه"؛

(١) «المحيط الرضوي»: كتاب النكاح: ٣/ ٣٣٨ بتصرف، «الفتاوى البزازية»: كتاب النكاح: ١/ ١٢٠.

(٢) «غمز عيون البصائر»: ٣/ ٦٧.

(٣) قوله: (لاحتمال الردِّ) فيه تأمُّلٌ؛ إذ كيف يعملُ بالاحتمال ويتركُ المتيقَّنُ به، وهو الإبراءُ المانعُ من صحَّة الإقرار؟ (رافعي).

(٤) «جامع الفصولين»: ١/ ١٤٨- ١٤٩ عن «فتاوى قاضي ظهير».

(٥) قوله: (لكن كلامنا في الإبراء عن الدَّين، وهذا في الإبراء عن الدَّعوى) أي: ولا فرقَ بينهما. (رافعي).

ذكرَه في المصنِّفُ في «فتاويه».

فله السُّدسُ. ولو قال: "خرجتُ عن كلِّ حقٍّ لي في هذه الدَّار، أو برئتُ منه إليكَ، أو أقررتُ لك"، فقال الآخرُ: "اشتريتُها منكَ"، فقال: "لم أقبض الثَّمنَ"؛ فله الثَّمنُ. اهـ.

وفيها عن «العتَّابيَّة»: ولو قال: "لا حقَّ لي"، قيل: بَرِئَ من كلِّ عينٍ ودينٍ، وعلى هذا لو قال: "فلانٌ بريءٌ ممَّا لي قِبَله"؛ دخلَ المضمونُ والأمانةُ، ولو قال: "هو بريءٌ ممَّا لي عليه"؛ دخلَ المضمونُ دون الأمانة، ولو قال: "هو بريءٌ ممَّا لي عندهُ"؛ فهو بريءٌ من كلِّ شيءٍ أصلُه أمانةٌ، ولا يبرأُ عن المضمون[1]. ولو ادَّعى الطَّالبُ حقّاً بعد ذلكَ، وأقام بيِّنةً، فإن كان أرَّخَ بعد البراءة؛ تُسمعُ دعواهُ وتُقبلُ بيِّنتُه، وإن لم يؤرِّخْ؛ فالقياسُ أن تُسمعَ، وحُملَ على حقٍّ وجبَ بعدها. وفي الاستحسانِ: لا تُقبلُ بيِّنتُه[2].

(**قوله: ذَكَرَهُ المُصَنِّفُ فِي «فَتَاوِيهِ»**) ونصُّه: سُئلَ عن رجلين صدرَ بينهما إبراءٌ عامٌّ، ثمَّ إنَّ رجلاً منهما بعد الإبراء العامِّ أقرَّ أنَّ في ذمَّتِه مبلغاً معيَّناً للآخر، فهل يلزَمُه ذلك أم لا؟ أجابَ: إذا أقرَّ بالدَّيْن بعد الإبراء منه لم يلزَمْه كما في «الفوائد الزَّينيَّة» نقلاً عن «التَّاترخانيَّة»[3]. نعم، إذا ادَّعى عليه ديناً بسببٍ حادثٍ بعد الإبراء العامِّ، وأنَّه أقرَّ به؛ يلزَمُه. اهـ. وانظرْ ما في إقرار «تعارض البينات» لغانم البغداديِّ.

---

(١) قوله: (ولا يبرأُ عن المضمون) أي: مما في الذمَّة وما له عنده يشملُ المغصوبَ أيضاً، فيدخلُ في البراءة، والظَّاهرُ: أنَّ المرادَ: الاحترازُ عمَّا في الذمَّة لا المغصوب، وهذا مفادُ العرف، والذي في «البزازيَّة» وغيرها: أنَّ لفظَ: قبله يتناولُ المضمونَ وغيرَه، ويدخلُ فيه كلُّ عينٍ ودينٍ، وعنده تدخلُ الأمانةُ لا المضمونُ. (رافعي)

(٢) «جوامع الفقه» للعتابي: ق٨٦/ ب فيض الله بتصرف، «الفتاوى التاترخانية»: الفصل التاسع: ١٤/ ٢٠٧.

(٣) «الفتاوى التاترخانية»: الفصل الرابع والعشرون: ١٤/ ٢٠٨، «الفوائد الزينية»: الفائدة: ٢٢٦، ق٦/ ب مكتبة ابن عباس.

قلتُ: ومفادُه: أنَّه لو أقرَّ ببقاء الدَّيْن أيضاً[1]؛ فحكمُه كالأوَّل، وهي واقعةُ الفتوى. فتأمَّلْ.

الفعلُ في المرض أحطُّ من فعل الصِّحَّة، إلا في مسألةِ إسناد النَّاظر النَّظرَ لغيره بلا شرطٍ، فإنَّه صحيحٌ في المرض، لا في الصحَّة. «تتمَّة». وتمامُه في «الأشباه»[2].

وفي «الوهبانيَّة»:

أَقَـرَّ بِـمَـهْـرِ الـمِـثْـلِ فِـي ضَـعْـفِ مَـوْتِـهِ . . . .

(قوله: قُلْتُ: وَمَفَادُهُ) أي: مفادُ تقييد اللُّزوم بدعواه بسببٍ حادثٍ.

وقولُه: (لَوْ أَقَرَّ بِبَقَاءِ الدَّيْنِ) أي: بأن قال: ما أبرَأني منه باقٍ في ذمَّتي. والفرقُ بين هذا وبين قوله السَّابق: (وبالدَّيْن بعد الإبراء منه): أنَّه قال هناك بعد الإبراء: لفلانٍ عليَّ كذا. تأمَّلْ. (قوله: بِبَقَاءِ الدَّيْنِ) أي: بعد الإبراء العامِّ.

(قوله: كَالأَوَّلِ) أي: الإقرار بالدَّيْن بعد الإبراءِ منه.

(قوله: «تَتِمَّةٌ»[3]) اسمُ كتابٍ.

(قوله: أَقَرَّ بِمَهْرِ المِثْلِ) قيَّدَ به؛ إذ لو كان الإقرارُ بأزيدَ منه لم يصحَّ[4].

---

(١) قول الشارح: (ومفادُه: أنَّه لو أقرَّ ببقاء الدَّين أيضاً... إلخ) لعلَّ الأَوْلى حذفُ لفظ (أيضاً). (رافعي).

(٢) «الأشباه والنظائر»: ص٢١٩، وفيه: (اليتيمة) لم أقف على المسألة في «اليتيمة»، وهي في «التتمة» كما في التعليق التالي.

(٣) «تتمة الفتاوى»: كتاب الوقف: ق٢٣٤/أ فيض الله.

(٤) قوله: (إذ لو كان الإقرار بأزيدَ منه لم يصحَّ) هذا التَّقييدُ إنَّما يظهرُ فيما إذا لم تصدِّق الورثةُ أنَّ المهرَ الذي تزوَّجها به أكثرُ من مهر المثل، وإذا صدَّقت على ذلكَ وادَّعت الهبةَ والمرأةُ الإقرارَ به في المرض؛ يكون الحكمُ كذلك. ووجهُ الإهدار: أنَّ الإقرارَ به في المرض من الزَّوج ينافي دعوى ورثته الهبةَ في الصحَّة، وما هنا لا ينافي ما قدَّمه الشَّارح؛ لعدم جحود الإقرار والهبة فيه، حتَّى لو أقرَّ بالمال ثم ادَّعى الهبةَ قبله؛ لا تقبلُ للتَّناقض، كذلك هنا. (رافعي).

. . . . فَبَيِّنَةُ الإِيهَابِ مِنْ قَبْلُ تُهْدَرُ [1]
وَإِسْنَادُ بَيْعٍ فِيهِ لِلصِّحَّةِ اقْبَلَنْ وَفِي القَبْضِ مِنْ ثُلُثِ التُّرَاثِ يُقَدَّرُ

(قوله: الإِيهَابِ) أي: لو أقامتِ الورثةُ البيِّنةَ، ومثلُه: الإبراءُ كما حقَّقه ابنُ الشِّحنة[2].

(قوله: مِنْ قَبْلُ تُهْدَرُ) أي: في حالة الصحَّةِ أنَّ المرأةَ وهبتْ مهرَها من زوجها في حياته لا تُقبلُ.

ولا ينافي هذا ما قدَّمَه الشَّارحُ من بطلان الإقرارِ بعد الهبة؛ لاحتمال أنَّه أبانها ثمَّ تزوَّجَها على المهر المذكور في هذه المسألةِ. كذا قيلَ. وفيه: أنَّ الاحتمالَ موجودٌ ثمَّةَ.

(قوله: وَإِسْنَادُ) قال في «المنتقى»: لو أقرَّ في المرض الذي ماتَ فيه أنَّه باعَ هذا العبدَ من فلانٍ في صحَّته وقبضَ الثَّمنَ، وادَّعى ذلك المشتري؛ فإنَّه يُصدَّقُ في البيع، ولا يُصدَّقُ في قبض الثَّمن إلا بقَدْر الثُّلُث. هذه مسألةُ «النَّظم»، إلا أنَّه أغفلَ فيه قيدَ تصديق المشتري. ابن الشحنة[3]. مدني.

وقدَّمنا قبل نحو خمسة أوراقٍ عن «نور العين» كلامًا، فراجِعْه.

(قوله: فِيهِ) أي: في ضعفِ الموت.

(قوله: مِنْ ثُلُثِ التُّرَاثِ) أي: الميراث.

---

(١) قول الشارح: (فبيِّنة الإيهاب... إلخ) أي: مع القبول حتى يتحقَّقَ التَّناقض، وإلا فتقبلُ البينةُ، ولا يضرُّ التَّناقض للخفاء. تأمَّل. (رافعي).

(٢) «تفصيل عقد الفرائد»: ٢/ ٢٣.

(٣) «تفصيل عقد الفرائد»: ٢/ ٢٤.

وَلَيْسَ بِـ: لَا تَشْهَدْ مُقِرّاً نَعُدُّهُ ... وَلَوْ قَالَ: لَا تُخْبِرْ فَخُلْفٌ يُسَطَّرُ
وَمَنْ قَالَ: مِلْكِي ذَا الَّذِي كَانَ مُنْشِئاً ... وَمَنْ قَالَ: هَذَا مِلْكُ ذَا فَهْوَ مُظْهِرُ
وَمَنْ قَالَ: لَا دَعْوَى لِيَ اليَوْمَ عِنْدَ ذَا ... فَمَا يَدَّعِي مِنْ بَعْدُ مِنْهَا فَمُنْكَرُ[1]

(**قوله: تَشْهَدْ**) بإسكان الدَّال المهملة.

(**قوله: نَعُدُّهُ**) بفتح النون وبالعين ورفع الدال المشدَّدة.

(**قوله: فَخُلْفٌ**) برفع الخاء وإسكان اللام، قال المقدسيُّ: ذكرَ محمدٌ: أنَّ قولَه: "لا تُخبِرْ فلاناً أنَّ له عليَّ ألفاً" إقرارٌ. وزعمَ السَّرخسيُّ: أنَّ فيه روايتينِ[2]. سائحاني.

(**قوله: مُنْشِئاً**) أي: كان هبةً.

(**قوله: مُظْهِرُ**) بضم الميم، أي: مقرٌّ.

---

(١) «قيد الشرائد»: البيت: ٥٤٣، ٥٤٠، ٥٤٥: ص١٤٤ - ١٤٥. والبيتُ الأولُ والثالثُ لابن الشِّحنة.

(٢) «المبسوط»: ١٨/ ٢١، «أوضح رمز»: ق٨٨٩/ ب الأزهرية.

كِتَابُ الصُّلْحِ

(كِتَابُ الصُّلْحِ)

مناسبَتُه: أنَّ إنكارَ المقِرِّ سببٌ للخصومة المستدعيةِ للصُّلْح.

(هُوَ) لغةً: اسمٌ من المصالحةِ. وشرعاً: (عَقْدٌ يَرْفَعُ النِّزَاعَ) ويَقطعُ الخصومةَ. (وَرُكْنُهُ: الإِيجَابُ) مُطلقاً، (وَالقَبُولُ) فيما يتعيَّنُ[1]، أمَّا فيما لا يتعيَّنُ كالدَّراهم؛ فيَتمُّ بلا قَبولٍ. «عناية»[2]. وسيجيءُ. (وَشَرْطُهُ: العَقْلُ، لَا البُلُوغُ وَالحُرِّيَّةُ، فَصَحَّ مِنْ صَبِيٍّ مَأْذُونٍ إِنْ عَرِيَ) صُلحُه (عَنْ ضَرَرٍ بَيِّنٍ، وَ) صحَّ (مِنْ عَبْدٍ مَأْذُونٍ وَمُكَاتَبٍ) لو فيه نفعٌ. (وَ) شرطُه

(كِتَابُ الصُّلْحِ)

(قوله: مُطْلَقاً) فيما يتعيَّنُ وفيما لا يتعيَّنُ.

(قوله: بِلَا قَبُولٍ) لأنَّه إسقاطٌ. وسيجيء قريباً.

(قوله: وَشَرْطُهُ... إلخ) وشرطُه أيضاً: قبضُ بدله إن كان دَيْناً بدينٍ، وإلا لا كما سيأتي في مسائلَ شتَّى آخرَ الكتاب، فراجِعْه. وأوضَحه في «الدُّرَر» هنا[3].

(قوله: فَصَحَّ مِنْ صَبِيٍّ... إلخ) وكذا عنه، بأن صالَحَ أبوهُ عن داره وقد ادَّعاها مدَّعٍ، وأقامَ البرهانَ.

(قوله: لَوْ فِيهِ نَفْعٌ) لو قال: (لو لم يكنْ فيه ضررٌ بيِّنٌ)؛ لكان أَوْلى؛ ليشملَ ما إذا لم يكن فيه نفعٌ ولا ضررٌ، أو كان فيه ضررٌ غيرُ بيِّنٍ. ط[4].

---

(١) قول الشارح: (فيما يتعيَّنُ) أي: إذا طلبَ المدَّعى عليه الصُّلحَ، وكان البدلُ من جنس المدَّعى، قال في «العناية»: وركنُه: الإيجابُ مطلقاً، والقبول فيما يتعيَّنُ بالتَّعيين، فإذا وقعَ الدَّعوى في الدَّراهم والدَّنانير وطلبَ الصُّلحُ على ذلك الجنس؛ فقد تَمَّ الصُّلحُ بقول المدَّعي: فعلتُ، ولا يحتاجُ فيه إلى قبول المدَّعى عليه؛ لأنَّه إسقاط لبعض الحقِّ، وهو يتمُّ بالمسقط، بخلاف الأوَّل؛ لأنَّه طلبُ البيع من غيره، ومن طلب البيع من غيره فقال ذلك الغيرُ: بعتُ لا يتمّ البيع ما لم يقل الطَّالبُ: قبلتُ. (رافعي).

(٢) «العناية»: ٨/ ٤٠٣.

(٣) «درر الحكام»: ٢/ ٤٠٢.

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٣٥٠.

أيضاً: (كَوْنُ المُصَالَحِ عَلَيْهِ مَعْلُوماً إِنْ كَانَ يُحْتَاجُ إِلَى قَبْضِهِ، وَ) كونُ (المُصَالَحِ عَنْهُ حَقّاً يَجُوزُ الاعْتِيَاضُ عَنْهُ وَلَوْ) كان (غَيْرَ مَالٍ، كَالقِصَاصِ وَالتَّعْزِيرِ، مَعْلُوماً كَانَ) المصالَحُ عنه (أَوْ مَجْهُولاً. لَا) يصحُّ (لَو) المصالَحُ عنه (مِمَّا لَا يَجُوزُ الاعْتِيَاضُ

(قوله: مَعْلُوماً) قال في «جامع الفصولين» عازياً «للمبسوط»: الصُّلح على خمسةِ أوجهٍ: صلحٌ على دراهمَ أو دنانيرَ أو فلوسٍ، فيَحتاجُ إلى ذكر القَدْر[1]. الثَّاني: على بُرٍّ أو كيليٍّ أو وزنيٍّ ممَّا لا حملَ له ولا مُؤنةَ، فيحتاجُ إلى ذكر قَدرٍ وصفةٍ؛ إذ يكون جيِّداً أو وسطاً أو رديئاً، فلا بُدَّ من بيانه. الثَّالثُ: على كيليٍّ أو وزنيٍّ ممَّا له حملٌ ومؤنةٌ، فيحتاجُ إلى ذكر قدرٍ وصفةٍ ومكانِ تسليمه عند أبي حنيفةَ كما في السَّلَم. الرَّابعُ: صلحٌ على ثوبٍ، فيحتاجُ إلى ذكرِ ذرعٍ وصفةٍ وأجلٍ؛ إذ الثَّوبُ لا يكون دَيْناً إلا في السَّلَم، وهو عُرِفَ مؤجَّلاً. الخامسُ: صلحٌ على حيوانٍ، ولا يجوزُ إلا بعينه؛ إذ الصُّلحُ من التِّجارة، والحيوانُ لا يصلحُ ديناً فيها. اهـ[2].

(قوله: إِلَى قَبْضِهِ) بخلافِ ما لا يحتاجُ إلى قبضه، مثلُ: أن يدَّعيَ حقّاً في دارِ رجلٍ، وادَّعى المدَّعى عليه حقّاً في أرضٍ بيد المدَّعي، فاصطَلَحا على ترك الدَّعوى؛ جازَ.

(قوله: وَالتَّعْزِيرِ) أي: إذا كان حقّاً للعبد كما لا يخفى. ح[3].

(قوله: أَوْ مَجْهُولاً) أي: بشرطِ أن يكون ممَّا لا يحتاجُ إلى التَّسليم[4]، كترك الدَّعوى مثلاً،

(١) قوله: (فيحتاجُ إلى ذكر القدر) ويقعُ على الجياد من نقد البلد، وإن كان فيها نقودٌ مختلفةٌ يقعُ على الغالب منها، وإن لم يكن لبعضها غلبةٌ لا يجوزُ، ما لم يبيِّنْ نقداً منها. سندي. (رافعي).

(٢) «جامع الفصولين»: الفصل الحادي والثلاثون: ٢/ ٥١- ٥٢.

(٣) «تحفة الأخيار»: ق٣١٦/ آ راغب باشا.

(٤) قوله: (أي: بشرط أن يكون مما لا يحتاجُ إلى التَّسليم... إلخ) في القهستانيِّ عن قاضيخان: إنَّ المصالحَ عليه أو عنه إذا كان مجهولاً، واحتيجَ فيه إلى التَّسليم؛ تفسدُه الجهالةُ، وإلا فلا، فلو ادَّعى حقّاً مجهولاً من دارٍ، =

عَنْهُ) وبيّنَه بقوله: (كَحَقِّ شُفْعَةٍ، وَحَدِّ قَذْفٍ، وَكَفَالَةٍ بِنَفْسٍ) ويَبطلُ به الأوَّلُ والثَّالثُ،

بخلافِ ما لو كان عن تسليمِ المدعى. وفي «جامع الفصولين»: ادَّعى عليه مالاً معلوماً، فصالحَهَ على ألفِ درهمٍ، وقبضَ بدلَ الصُّلح، وذكرَ في آخرِ الصكِّ: وأبرأَ المدَّعي عن جميع دعاواه وخصوماتهِ إبراءً صحيحاً عامّاً، فقيل: لم يصحَّ الصُّلحُ؛ لأنّه لم يذكرْ قدرَ المالِ المدَّعَى فيه[1]، ولا بُدَّ من بيانه ليُعلمَ أنَّ هذا الصُّلحَ وقعَ معاوضةً، أو إسقاطاً، أو وقعَ صرفاً شُرطَ فيه التَّقابضُ في المجلس أو لا، وقد ذكرَ قبضَ بدل الصُّلح، ولم يتعرَّضْ لمجلس الصُّلح، فمع هذا الاحتمال لا يمكن القولُ بصحَّة الصُّلح. وأمّا الإبراءُ؛ فقد حصلَ على سبيل العموم، فلا تُسمعُ دعوى المدَّعِي بعينٍ للإبراء العامِّ، لا للصُّلْح. اهـ[2]. وتقدَّمَ التَّصريحُ به في الاستحقاق. وانظرْ ما كتبناه عن «الفتح» أواخرَ خيار العيب.

(قوله: كَحَقِّ شُفْعَةٍ) إذ هو عبارةٌ عن ولايةِ الطَّلَب، وتسليمُ الشُّفعة لا قيمةَ له، فلا يجوزُ أخذُ المال في مقابلته.

(قوله: وَالثَّالِثُ) هو إحدى الرِّوايتين، وبها يُفتى كما في «الشُّرنبلاليَّة» عن «الصُّغرى»[3]. أمّا بطلانُ الأوَّل؛ فروايةٌ واحدةٌ كما فيها أيضاً عن «الصُّغرى»[4].

= فصالحَه على حقٍّ مجهولٍ من أرضٍ؛ لم يجزْ، ولو صالحَه على أن يتركَ كلٌّ منهما دعواهُ جازَ، ولو ادَّعى حقاً مجهولاً من دارٍ، فصالحَه على مالٍ معلوم، وتسلمَ المدَّعى عليه المدَّعى لم يجزْ، ولو صالحَه عليه ليتركَ المدَّعي دعواهُ جازَ، ولو ادَّعى حقاً معلوماً، فصالحَه على مجهولٍ؛ كان على هذا التَّفصيل. اهـ. وقد ذكرَ نحوَه في «التكملة» عن «العناية». (رافعي).

(١) قوله: (لأنّه لم يذكر قدر المال المدَّعى فيه... إلخ) فيه نظرٌ؛ لأنَّ المالَ معلومٌ حيث قال: ادَّعى مالاً معلوماً، والظَّاهرُ: أنَّ لفظَ: (معلوماً) زائدٌ حتى يتمَّ المرادُ. اهـ «تكملة». (رافعي).

(٢) «جامع الفصولين»: الفصل الأربعون: ٢/ ٢٤٩.

(٣) «الفتاوى الصغرى»: ق٣١٠/ ب فيض الله، «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٣٩٥ (بهامش درر الحكام).

(٤) «الفتاوى الصغرى»: ق٣١٠/ ب فيض الله، «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٣٩٥ (بهامش درر الحكام).

وكذا الثَّاني لو قبل الرَّفع للحاكم، لا حدِّ زنى وشُربٍ[1] مطلقاً. (وَطَلَبُ الصُّلْحِ كَافٍ عَنِ القَبُولِ مِنَ المُدَّعَى عَلَيْهِ إِنْ كَانَ المُدَّعَى بِهِ مِمَّا لَا يَتَعَيَّنُ بِالتَّعْيِينِ[2]) كالدَّراهم والدَّنانير، وطلبَ الصُّلحَ على ذلك؛ لأنَّه إسقاطٌ للبعض، وهو يتمُّ بالمسقِطِ. (وَإِنْ كَانَ

(قوله: لِلْحَاكِمِ) ظاهرُه: أنَّه يبطلُ بالصُّلح أصلاً، وهو الذي في «الشُّرنبلاليَّة» عن قاضي خان، فإنَّه قال: بطلَ الصُّلحُ، وسقطَ الحدُّ إن كان قبلَ أن يُرفعَ إلى القاضي، وإن كان بعدَه؛ لا يبطلُ الحدُّ[3]. وقد سبقَ أنَّه إنَّما سقطَ بالعفو؛ لعدم الطَّلَب، حتَّى لو عادَ وطلبَ؛ حُدَّ، إلا أن يُحملَ ما في «الخانيَّة» على أنَّه لم يطلبْ بعدُ.

(قوله: مُطْلَقاً) قبلَ الرَّفع وبعدَه.

(قوله: وَطَلَبَ الصُّلْحَ) فاعلُ (طلبَ) مستترٌ فيه، و(الصُّلحَ) مفعولُه، ولا حاجةَ إليه؛ لأنَّه تكرارٌ مع ما في المتن.

(قوله: عَلَى ذَلِكَ[4]) وفي بعض النُّسَخ: (هذه).

(قوله: بِالمُسْقِطِ) هذا يفيدُ أنَّه لا يُشترطُ الطَّلبُ[5]، كما لا يُشترطُ القبولُ. ط[6].

---

(١) قول الشارح: (لا حد زنى وشربٍ) لم يتعرَّض لحدِّ السَّرقة، ونقلَ السنديُّ صحَّةَ الصلح فيه، ثم نقلَ عدمَه، ونقلَه المحشي فيما بعدُ. (رافعي).

(٢) قول المصنف: (مما لا يتعيَّنُ بالتَّعيين) فيه: أنَّ الكيليَّ أو الوزنيَّ مما يتعيَّنُ به مع أنَّ حكمَهما كالدَّراهم. (رافعي).

(٣) «الفتاوى الخانية»: ٣/ ٥٠٨، «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٣٩٦ (بهامش درر الحكام).

(٤) قول الشارح: (وطلب الصلح على ذلك) أي: الجنس الذي وقعَ عنه الصُّلح، فيكون زيادةُ قوله: (وطلب... إلخ) بياناً لزيادة قيدٍ في كلام المصنِّف، فلا تكرارَ، ففي هذه الزِّيادة تقييدٌ لإطلاق المتن بما إذا كان البدلُ من جنس المدَّعى به الذي لا يتعيَّنُ بالتَّعيين، لكن يقيَّدُ أيضاً بما إذا كان أقلَّ، وإذا كان أكثرَ فسدَ، ومساوياً صارَ مستوفياً لحقِّه بتمامه. (رافعي).

(٥) قوله: (وهذا يفيدُ أنَّه لا يشترطُ الطَّلبُ... إلخ) لا يتمُّ هذا إلا في الصُّلح عن إقرارٍ؛ إذ لو كان عن سكوتٍ أو إنكارٍ كان في حقِّ المدَّعى عليه فداءً يمينٍ وقطعَ خصومةٍ، فلا بدَّ من وجود الطلب منه القائم مقامَ القبول حتَّى يتحقَّقَ ذلك منه. (رافعي).

(٦) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٣٥١.

مِمَّا يَتَعَيَّنُ) بالتَّعيين؛ (فَلَا بُدَّ مِنْ قَبُولِ المُدَّعَى عَلَيْهِ) لأنَّه كالبيع. «بحر»[١].

(وَحُكْمُهُ: وُقُوعُ البَرَاءَةِ عَنِ الدَّعْوَى) ووقوعُ الملكِ في مصالَحٍ عليه، وعنه لو مُقِرّاً، (وَهُوَ صَحِيحٌ مَعَ إِقْرَارٍ، أَوْ سُكُوتٍ، أَوْ إِنْكَارٍ. فَالأَوَّلُ) حُكمُه (كَبَيْعٍ إِنْ وَقَعَ عَنْ مَالٍ

(قوله: وَحُكْمُهُ: وُقُوعُ... إلخ) قال في «البحر»: وحكمُه في جانب المصالَحِ عليه: وقوعُ الملك فيه للمدَّعي، سواءٌ كان المدَّعَى عليه مُقرّاً أو منكراً، وفي المصالَحِ عنه: وقوعُ الملك فيه للمدَّعَى عليه إن كان ممَّا لا يحتملُ التَّمليك كالمال، وكان المدَّعى عليه مقرّاً به، وإن كان ممَّا لا يحتملُ التَّمليكَ كالقصاصِ، فالحكمُ وقوعُ البراءة كما إذا كان مُنكراً مطلقاً[٢].

(قوله: وَوُقُوعُ المِلْكِ) أي: للمدَّعِي أو المدَّعى عليه.

(قوله: عَلَيْهِ) أي: مطلقاً ولو مُنكراً.

(قوله: كَبَيْعٍ) أي: فتجري فيه أحكامُ البيع، فيُنظرُ: إن وقعَ على خلاف جنسِ المدَّعى؛ فهو بيعٌ وشراءٌ كما ذُكرَ هنا، وإن وقعَ على جنسه، فإن كان بأقَلَّ من المدَّعَى؛ فهو حطٌّ وإبراءٌ، وإن كان مِثلَه؛ فهو قبضٌ واستيفاءٌ، وإن كان بأكثرَ منه؛ فهو فضلٌ وربـاً. اهـ من الزَّيلعيِّ[٣]. رملي[٤]. قال في «البحر»: اعتُبرَ بيعـاً إن كان على خلاف الجنسِ، إلا في مسألتينِ[٥]. وتمامُه فيه.

---

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٥٥.

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٥٥- ٢٥٦.

(٣) «تبيين الحقائق»: ٥/ ٣١.

(٤) «لوائح الأنوار»: ق٦٨/ ب- ٦٩/ آ ولي الدين.

(٥) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٥٦.

قوله: (اعتبر بيعـاً إن كان على خلاف الجنس إلا في مسألتين) الأولى: إذا صالحَ من الدَّين على عبدٍ وصاحبُه مقرٌّ بالدَّين، وقبضَ العبدَ؛ ليس له المرابحةُ من غير بيانٍ. الثَّانية: إذا تصادقا أن لا دينَ بطلَ الصُّلحُ، كما لو استوفى عينَ حقِّه ثم تصادقا أن لا دينَ، ولو تصادقا أن لا دينَ لا يبطلُ الشِّراءُ. «بحر». (رافعي).

بِمَالٍ) وحينئذٍ (فَتَجْرِي فِيهِ) أحكامُ البيع كـ(الشُّفْعَة، وَالرَّدِّ بِعَيْبٍ، وَخِيَار رُؤْيَةٍ، وَشَرْطٍ، وَيُفْسِدُهُ جَهَالَةُ الْبَدَلِ) المصالَحِ عليه، لا جهالةُ المصالح عنه؛ لأنَّه يَسقطُ. وتُشترطُ القدرةُ على تسليم البدل. (وَمَا اسْتُحِقَّ مِنَ الْمُدَّعَى) أي: المصالَحِ عنه (يَرُدُّ الْمُدَّعِي حِصَّتَهُ مِنَ الْعِوَضِ) أي: البدل: إنْ كلّاً فكُلّاً، أو بعضاً فبعضاً. (وَمَا اسْتُحِقَّ مِنَ الْبَدَلِ يَرْجِعُ) المدَّعي (بِحِصَّتِهِ مِنَ الْمُدَّعَى) كما ذكرنا؛ لأنَّه مُعاوضةٌ، وهذا حُكمُها.

(قوله: فَتَجْرِي فِيهِ) أي: في هذا الصُّلح. «منح»[1]. فشَملَ المصالَحَ عنه والمصالَحَ عليه، حتَّى لو صالَحَ عن دارٍ بدارٍ؛ وجبتْ فيها الشُّفعةُ. ط[2].

(قوله: وَتُشْتَرَطُ) في موضع التَّعليل لقوله: (ويفسدُه جهالةُ البدل).

(قوله: مِنَ الْمُدَّعَى) بالبناء للمفعولِ.

(قوله: إِنْ كُلّاً... إلخ) أشارَ إلى أنَّ "مِنْ" بيانيَّةٌ أو تبعيضيَّةٌ، وكلٌّ مرادٌ. تأمَّلْ.

(قوله: كَمَا ذَكَرْنَا) أي: إنْ كلّاً فكلّاً، أو بعضاً فبعضاً. ح[3].

(قوله: لأَنَّهُ مُعَاوَضَةٌ) مقتضى المعاوضة: أنَّه إذا استُحقَّ الثَّمنُ[4]، فإنْ مثليّاً؛ رجعَ بمثلِه، أو قيميّاً؛ فبقيمَتِه[5]، ولا يفسدُ العقدُ.

---

(١) «منح الغفار»: ق٥٠٤/ ب فيض الله.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٣٥١ عن الحموي.

(٣) «تحفة الأخيار»: ق٣١٦/ ب راغب باشا.

(٤) قوله: (مقتضى المعاوضة: أنَّه إذا استحقَّ الثَّمنُ... إلخ) في «حاشية عبد الحليم» عند قول صاحب «الدرر»: (وإن استحقَّ البدلُ أو بعضُه رجعَ المدَّعي بالمدَّعى) وهو الدَّارُ أو بعضُها ما نصُّه: هذا إذا كان بدلُ الصُّلح عيناً، ولم يجزِ المستحقُّ الصُّلحَ، فإن أجازَ؛ سلمَ العينُ للمدَّعي، ورجعَ المستحقُّ بقيمته على المدَّعى عليه إن كان من ذوات القِيَم، وإن بدلُ الصُّلح ديناً كالدَّراهم والدَّنانير والمكيل والموزون بغير أعيانهما أو ثياب موصوفة مؤجَّلة لا يبطلُ الصُّلحُ بالاستحقاق، ولكنَّه يرجعُ بمثله؛ لأنَّه بالاستحقاق بطلَ الاستيفاء، فصارَ كأنَّه لم يستوفِ بعدُ كما في «شرح الطحاوي» و«الجلالية». اهـ. (رافعي).

(٥) قوله: (أو قيمياً فبقيمته... إلخ) غيرُ مسلَّمٍ فيه، بل حكمُه فسادُ العقد. تأمَّل وانظر «التكملة». (رافعي).

(وَ) حكمُه (كَإِجَارَةٍ إِنْ وَقَعَ) الصُّلحُ (عَنْ مَالٍ بِمَنْفَعَةٍ) كخدمةِ عبدٍ وسُكنى دارٍ، (فَشُرِطَ التَّوْقِيتُ فِيهِ) إن احتِيجَ إليه، وإلا لا كصَبغِ ثوبٍ (وَيَبْطُلُ بِمَوْتِ أَحَدِهِمَا، وَبِهَلَاكِ المَحَلِّ فِي المُدَّةِ) وكذا لو وقعَ عن منفعةٍ بمالٍ، ....

فرعٌ: قال في «البزَّازيَّة»: وفي «نظم الفقه»: أخذَ سارقاً من دار غيره، فأرادَ رفعَه إلى صاحب المال، فدفعَ له السَّارقُ مالاً على أن يَكُفَّ عنه؛ يبطلُ، ويردُّ البدلَ إلى السَّارق؛ لأنَّ الحقَّ ليس له، ولو كان الصُّلحُ مع صاحب السَّرقة؛ برئَ من الخصومةِ بأخذ المال، وحدُّ السَّرِقة لا يَثبتُ من غير خصومةٍ، ويصحُّ الصُّلحُ. اهـ[1].

وفيها أيضاً: اتُّهِمَ بسرقةٍ وحُبسَ، فصالَحَ، ثمَّ زعمَ أنَّ الصُّلحَ كان خوفاً على نفسه: إنْ في حبس الوالي تصحُّ الدَّعوى؛ لأنَّ الغالبَ أنَّه حُبسَ ظلماً، وإنْ في حبس القاضي؛ لا تصحُّ؛ لأنَّ الغالبَ أنَّه يُحبسُ بحقٍّ. اهـ[2].

(قوله: إِنِ احْتِيجَ إِلَيْهِ) كسُكْنى دارٍ.

(قوله: بِمَوْتِ أَحَدِهِمَا) أي: إن عَقدَها لنفسِه. «بحر»[3].

(قوله: وَبِهَلَاكِ المَحَلِّ) أي: قبلَ الاستيفاء. وتمامُه في «البحر»[4].

(قوله: لَوْ وَقَعَ) كان ينبغي ذكرُه قبل قوله: (فشرط التَّوقيت فيه).

(قوله: عَنْ مَنْفَعَةٍ) يعني: أنَّه يصحُّ الصُّلحُ، فلو ادَّعى مجرىً في دارٍ، أو مسيلاً على سطحٍ، أو شِرباً في نهرٍ، فأقرَّ أو أنكرَ، ثمَّ صالَحَه على شيءٍ معلومٍ؛ جازَ كما في القهستانيِّ[5]. «علائي شرح ملتقى»[6]. كذا في الهامش.

(١) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ١٩٨.

(٢) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ١٩٩، بزيادة بعد قوله: لا تصح: (ويصح الصلح).

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٥٦.

(٤) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٥٦.

(٥) «جامع الرموز»: ص٦٣٣.

(٦) «الدر المنتقى»: ٢/ ٣٠٩ (بهامش مجمع الأنهر).

أو بمنفعةٍ عن جنسٍ آخرَ. ابنُ كمالٍ[1]. لأنَّه حكمُ الإجارة. (وَالأَخِيرَانِ) أي: الصُّلحُ بسكوتٍ أو إنكارٍ (مُعَاوَضَةٌ فِي حَقِّ المُدَّعِي، وَفِدَاءُ يَمِينٍ وَقَطْعُ نِزَاعٍ فِي حَقِّ الآخَرِ) وحينئذٍ (فَلَا شُفْعَةَ فِي صُلْحٍ عَنْ دَارٍ مَعَ أَحَدِهِمَا) أي: مع سكوتٍ أو إنكارٍ، لكن للشَّفيع أن يَقومَ مقام المدَّعِي، فيُدليَ بحُجَّته، فإن كان للمدَّعي بيِّنةٌ؛ أقامَها الشَّفيعُ عليه، وأخذَ الدَّارَ بالشُّفعة؛ لأنَّ بإقامة الحجَّة تبيَّنَ أنَّ الصُّلحَ كان في معنى البيع، وكذا لو لم يكن له بيِّنةٌ، فحلفَ المدَّعى عليه، فنكلَ. «شرنبلاليَّة»[2].

(قوله: عَنْ جِنْسٍ آخَرَ) كخدمةِ عبدٍ عن سُكْنى دارٍ.

(قوله: فِي حَقِّ المُدَّعِي) فبطلَ الصُّلحُ على دراهِمَ[3] بعد دعوى دراهمَ إذا تفرَّقا قبل القبضِ. «بحر»[4].

(قوله: عَنْ دَارٍ) يعني: إذا ادَّعى رجلٌ على آخرَ دارَه، فسكتَ الآخرُ وأنكرَ، فصالَحَ عنها بدفعِ شيءٍ؛ لم تجب الشُّفعةُ؛ لأنَّه يزعمُ أنَّه يَستبقي الدَّارَ المملوكةَ على نفسه بهذا الصُّلح، ويَدفعُ خصومةَ المدَّعِي عن نفسه، لا أنَّه يَشتريها، وزعمُ المدَّعي لا يلزَمُه. «منح»[5]. ادَّعَيا أرضاً في يدِ رجلٍ بالإرث من أبيهما، فجحدَ ذو اليدِ، فصالَحَه أحدُهما على مائةٍ؛ لم يُشارِكْه الآخرُ؛ لأنَّ الصُّلحَ معاوضةٌ في زعم المدَّعي[6]، فداءُ يمينٍ في زعم

---

(١) «الإيضاح شرح الإصلاح»: ٢/ ٢٧٣.

(٢) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٣٩٧ (بهامش درر الحكام) عن «البدائع».

(٣) قوله: (فبطلَ الصلحُ على دراهم... إلخ) أي: إذا صالحَه على قدر الدَّين، وإن على أكثرَ بطلَ ابتداءً، وعلى أقلَّ لا يشترطُ القبضُ. (رافعي).

(٤) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٥٦.

(٥) «منح الغفار»: ق٥٠٥/ آ فيض الله.

(٦) قوله: (لأنَّ الصُّلحَ معاوضةٌ في زعم المدَّعي... إلخ) فباعتبار زعم الأخ المصالح يكونُ بدلُ الصُّلح عوضاً عن حقِّه في الدَّار، فلا يكون لأخيه فيه شيءٌ، كما لو باعَ نصيبَه منها، وباعتبار زعم المدَّعى عليه يكون مشتركاً؛ لأنَّه فداءٌ عن اليمين، وهي حقُّهما، فبدلها كذلكَ، فلا تثبتُ الشَّركةُ بالشكِّ. (رافعي).

(وَتَجِبُ فِي صُلْحٍ) وقعَ (عَلَيْهَا بِأَحَدِهِمَا) أو بإقرارٍ؛ لأنَّ المدَّعيَ يأخُذُها عن المال، فيُؤاخذُ بزعمه. (وَمَا اسْتُحِقَّ مِنَ المُدَّعَى رَدَّ المُدَّعِي حِصَّتَهُ مِنَ العِوَضِ، وَرَجَعَ بِالخُصُومَةِ فِيهِ) فيُخاصمُ المستحِقَّ؛ لخُلوِّ العِوَض عن الغرض. (وَمَا اسْتُحِقَّ مِنَ البَدَلِ رَجَعَ إِلَى الدَّعْوَى

المدَّعى عليه، فلم يكن معاوضةً من كلِّ وجهٍ، فلا يثبتُ للشَّريك حقُّ الشِّركة بالشكِّ. وفي روايةٍ عن أبي[1]: لشريكه أن يُشارِكَه. «خانيَّة» ملخَّصاً[2].

(قوله: وَتَجِبُ) أي: تجبُ الشُّفعةُ في دارٍ وقعَ الصُّلحُ عليها، بأن تكون بدلاً.

(قوله: بِأَحَدِهِمَا) أي: الإنكارِ والسُّكوت.

(قوله: لِخُلُوِّ) علَّةٌ لقوله: (رد المدَّعي حصَّتَه).

(قوله: رَجَعَ) أي: المدَّعي. (قوله: إِلَى الدَّعْوَى) إلا إذا كان ممَّا لا يتعيَّنُ بالتَّعيين، وهو من جنس المدَّعَى به، فحينئذٍ يَرجعُ بمثل ما استُحقَّ، ولا يبطلُ الصُّلحُ، كما إذا ادَّعى ألفاً، فصالَحه على مائةٍ وقَبضَها، فإنَّه يَرجعُ عليه بمائةٍ عند استحقاقها، سواءٌ كان الصُّلحُ بعد الإقرار أو قبلَه، كما لو وجدَها ستُّوقةً أو نَبهرجةً، بخلافِ ما إذا كان من غير الجنس، كالدَّنانير هنا إذا استُحقَّتْ بعد الافتراق، فإنَّ الصُّلحَ يبطلُ، وإن كان قبلَه؛ رَجعَ بمثلها، ولا يَبطلُ الصُّلحُ كالفلوس[3]. «بحر»[4].

(قوله: رَجَعَ إِلَى الدَّعْوَى) إلا إذا كان المصالَحُ عنه ممَّا لا يقبلُ النَّقضَ، فإنَّه يَرجعُ

---

(١) في هامش طبعة بولاق: (قوله: عن أبي، قد سقط من أصل نسخة المؤلف لفظ ما يضاف إليه أبي، فتركت محله بياضاً ليوضع فيه ما يوجد في الخانية بعد مراجعتها. اهـ من هامش الأصل). قلت: والذي في «الخانية»: (وعن أبي يوسف...)، وكذا ستأتي العبارة كاملة لابن عابدين في دعوى الدين.

(٢) «الفتاوى الخانية»: ٣/ ٥١٧ - ٥١٨.

(٣) قوله: (ولا يبطلُ الصُّلحُ كالفلوس) فإنَّه لو صالحَه من الدَّراهم على فلوسٍ وقبضَها، ثم استحقَّتْ؛ يرجعُ بالدَّراهم كما في «الحاوي». سندي. لكن نقلَ ذلك في الصُّلح عن إقرارٍ. (رافعي).

(٤) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٥٦.

فِي كُلِّهِ أَوْ بِعْضِهِ) هذا إذا لم يقعِ الصُّلحُ بلفظ البيع، فإن وقعَ به؛ رجعَ بالمدَّعى نفسِه لا بالدَّعوى؛ لأنَّ إقدامَه على المبايعةِ إقرارٌ بالملكيَّة. عينيٌّ[1] وغيرُه. (وَهَلَاكُ البَدَلِ) كلّاً أو بعضاً (قَبْلَ التَّسْلِيمِ لَهُ) أي: للمدَّعي (كَاسْتِحْقَاقِهِ) كذلكَ

بقيمة المصالَحِ عليه، كالقصاص[2] والعتقِ والنِّكاح والخلعِ كما في «الأشباه» عن «الجامع الكبير»[3]. وتمامُ الكلام عليه في «حاشية الحمويِّ»[4].

(قوله: فِي كُلِّهِ) إن استُحقَّ كلُّ العِوَض.

(قوله: أَوْ بَعْضِهِ) إن استُحقَّ بعضُه.

(قوله: لأنَّ إِقْدَامَهُ) أي: المدَّعَى عليه.

(قوله: بِالمِلْكِيَّةِ) أي: للمدَّعِي، بخلاف الصُّلح؛ لأنَّه لم يوجدْ منه ما يدلُّ على أنَّه أقرَّ بالملك له؛ إذ الصُّلحُ قد يقعُ لدفعِ الخصومة.

(قوله: كَاسْتِحْقَاقِهِ) فيرجعُ بالمدَّعَى أو بالدَّعوى. «در منتقى»[5]. كذا في الهامش.

(قوله: كَذَلِكَ) أي: كلّاً أو بعضاً.

---

(١) «رمز الحقائق»: ٢/ ١٦٥.

(٢) قوله: (فإنَّه يرجعُ بقيمة المصالح عليه كالقصاص... إلخ) أي: إذا أقامَ بيِّنةً على ما ادَّعاه من القتل ونحوه، أو نكلَ المدَّعى عليه من الدَّعوى، فإنَّه يرجعُ بقيمة المصالح عليه، ولا يحكمُ له بالمدَّعى؛ لأنَّه لا يحتملُ النَّقضَ، بخلاف ما يحتملُ النَّقضَ، فإنَّه عند استحقاق البدل يرجعُ المدَّعي إلى الدَّعوى، وبعد ثبوتها أو النُّكول عنها يحكمُ له بالمدَّعى لا بقيمة البدل. هذا هو المرادُ بهذه العبارة. وبه يسقطُ إشكالُ الحموي، ولا داعي حينئذٍ للاستثناء الواقع في «الأشباه». (رافعي).

(٣) «الجامع الكبير»: ص٣٣٢- ٣٣٣، «الأشباه والنظائر»: ص٢٢٢.

(٤) «غمز عيون البصائر»: ٣/ ٧٨- ٧٩.

(٥) «الدر المنتقى»: ٢/ ٣١٠ (بهامش مجمع الأنهر).

(٦) «جامع الرموز»: ص٦٣٤.

(فِي الفَصْلَيْنِ) أي: مع إقرارٍ، أو سكوتٍ وإنكارٍ. وهذا لو البدلُ ممَّا يتعيَّنُ، وإلا لم يَبطلْ، بل يَرجعُ بمثله. عيني[1].

(صَالَحَ عَنْ) كذا نُسخُ المتن والشَّرْح، وصوابُه: "على" (بَعْضِ مَا يَدَّعِيهِ) أي: عينٍ يدَّعِيها؛ لجوازِه في الدَّيْن كما سيجيءُ، فلو ادَّعى عليه داراً، فصالَحَه على بيتٍ معلومٍ منها، فلو من غيرها؛ صحَّ. قهستاني[2] (لَمْ يَصِحَّ[3]) لأنَّ ما قَبضَه من عينِ حقِّه وإبراءٌ

(قوله: بَعْضِ مَا يَدَّعِيهِ) أي: وهو قائمٌ. ويأتي حكمُ ما إذا كانَ هالكاً عند قول الماتن:

---

(١) «رمز الحقائق»: ٢/ ١٦٥.

(٢) «جامع الرموز»: ص٦٣٤.

(٣) قول المصنف: (صالحَ عن بعض ما يدَّعيه لم يصحَّ) في «البزازية» من الفصل التاسع في دعوى الصُّلح: ادَّعى داراً، فأنكرَه، فصولحَ على نصفها، ثم برهنَ المدَّعي أنَّ الدارَ ملكُه، فالمذكورُ في أكثر الفتاوى: أنَّه يقبلُ، وهذا بناءً على عدم جواز الصُّلح على بعض المدَّعى في مثل هذه الصُّورة، وأنَّه لا يجوزُ على ما ذكره في «المختصر» و«الهداية»، وأنَّه على خلاف ظاهر الرِّواية، ووجهُه: أنَّه استوفى بعضَ حقِّه وتركَ الباقيَ، وغايةُ التَّرك أن يحملَ على الإبراء، والإبراءُ متى لاقى عيناً لا يصحُّ، فصارَ وجودُه وعدمُه بمنزلةٍ، بخلاف ما إذا ادَّعى على أخيه نصفَ ما في يده بحكم الميراث، فأنكرَ وصالحَ على بعضه، ثم برهنَ على الميراث حيث لا يصحُّ، ولا يأخذُ باقي حصَّته؛ لأنَّ الصُّلحَ قد صحَّ؛ لزعم المدَّعي أنَّه أخذَ ببعضه ملكَه وببعضه ملكَ المدَّعى عليه، وما تركَ فبعضُه ملكُه وبعضُه ملكُ المدَّعى عليه، فيكون ما أخذَ من ملك المدَّعى عليه عوضاً عما تركَ من ملك نفسه، وصار هذا كما لو شرطَ في المسألة الأولى مع بعض المحدود الذي أخذه المدَّعي دراهمَ معلومةً، فدفعه المدَّعى عليه، فإنَّه حيلةٌ ينقطعُ بها دعواهُ، أو يلحق به ذكرَ البراءة عن دعوى الباقي بأن يقول: برئتُ من هذه الدَّار، أو برئتُ من دعواي فيها، وهذا الكلامُ من صاحب «الهداية» نصٌّ على الفرق بين قوله: برئتُ وقوله: أبرأتك كما نصَّ عليه في «الذخيرة» أنَّه لو قال: أبرأتُك من هذا العبد له أن يدَّعيه بعده؛ لأنَّه إبراءٌ عن الضَّمان الواجب، فيبقى أمانةً في يده، فتصحُّ دعواه حالَ قيام العين واستهلاكه، لا حالَ هلاكه كما نصَّ عليه في غير «الذخيرة»، ولو قال: برئتُ من هذا العبد أو العين لا تصحُّ دعواه بعده، وكان بريئاً، أما لو صالحَ على قطعةِ دارٍ أخرى لا تقبلُ الدَّعوى إجماعاً؛ لصحَّة الصُّلح، وبه كان يفتي الإمامُ ظهيرُ الدين، قال بكرٌ: هذه روايةُ ابن سماعةَ، وفي ظاهر الرِّواية: يصحُّ الصُّلحُ، ولا تصحُّ الدَّعوى بعده، وعليه عوَّل السرخسيُّ في «شرح الكافي»، ووجهُه: أنَّ الإبراءَ لاقى عيناً، ودعوى الإبراء عن العين لا تصحُّ، لكن الإبراءَ عن دعواه صحيحةٌ، فإن المدَّعي كان يدَّعي كلَّ الدَّار لنفسه، فبأخذ البعض أبرأه عن دعوى الباقي، فيصحُّ. (رافعي).

عن الباقي، والإبراءُ عن الأعيان باطلٌ. قُهُستاني[1]. وحيلةُ صحَّتِه ما ذكره بقوله: (إِلَّا بِزِيَادَةِ شَيْءٍ) آخرَ كثوبٍ ودرهمٍ (فِي البَدَلِ) فيَصيرُ ذلك عِوَضاً عن حقِّه فيما بقيَ، (أَوْ) يَلحقَ به (الإِبْرَاءُ عَنْ دَعْوَى البَاقِي) لكنَّ ظاهرَ الرِّواية الصِّحَّةُ ....

(والصُّلحُ عن المغصوب الهالك). وقال القُهُستانيُّ: لأنَّ المدَّعيَ بهذا الصُّلح استَوفى بعضَ حقِّه، وأبرأَ عن الباقي، والإبراءُ عن الأعيان باطلٌ[2]. اهـ مدني.

(قوله: أَوْ يَلْحَقَ) منصوبٌ بـ"أنْ"، مثلُ: ﴿أَوْ يُرْسِلَ﴾ [الشورى: ٥١].

(قوله: عَنْ دَعْوَى البَاقِي) قيَّدَ بالإبراء عن دعواهُ؛ لأنَّ الإبراءَ عن عينه غيرُ صحيحٍ. كذا في «المبسوط»[3]. ابنُ مَلَك[4]. بأن يقولَ: "بَرِئتَ عنها، أو عن خصومتي فيها، أو عن دعوى هذه الدَّار"، فلا تُسمعُ دعواهُ ولا بيِّنتُه. وأمَّا لو قال: "أبرأْتُك عنها أو عن خصومتي فيها"؛ فإنَّه باطلٌ، وله أن يُخاصِمَ[5]، كما لو قال لمن بيدِهِ عبدٌ: "بَرِئتَ منه"، فإنَّه يَبرأُ، ولو قال: "أبرأْتُكَ"؛ لا؛ لأنَّه إنَّما أبرأه عن ضمانه كما في «الأشباه» من أحكام الدَّيْن[6]. قلتُ: ففرَّقُوا بين "أبرأْتُكَ" و"برئتَ" أو "أنا بريءٌ"؛ لإضافة البراءةِ لنفسه، فتعمُّ، بخلافِ: "أبرأْتُكَ"؛ لأنَّه خطابُ الواحد، فله مخاصمةُ غيره كما في «حاشيتها» معزيّاً «للولوالجيَّة»[7]. «شرح الملتقى»[8].

---

(١) «جامع الرموز»: ص٦٣٤.

(٢) «جامع الرموز»: ص٦٣٤.

(٣) «المبسوط» للسرخسي: كتاب الغصب: ١١/ ١٦٥.

(٤) «شرح مجمع البحرين» لابن ملك: ص٤٠٥.

(٥) قوله: (وله أن يخاصم) أي: غير المخاطب. «عناية». وبالجملة ما كتبَه هنا غيرُ محرَّرٍ، والمسألةُ خلافيَّةٌ. (رافعي).

(٦) «الأشباه والنظائر»: ص٣٠٧.

(٧) «الفتاوى الولوالجية»: ٥/ ٦-٧. «تنوير البصائر»: ق١٣٥/ آ فيض الله.

(٨) «الدر المنتقى»: ٢/ ٣١١ (بهامش مجمع الأنهر).

مطلقاً. «شرنبلالية»[1]. ومشى عليه في «الاختيار»[2]، وعزاهُ في «العزميَّة» «للبزَّازيَّة»[3]

وفي «البحر»: الإبراءُ إن كان على وجه الإنشاءِ، فإن كان عن العينِ؛ بطَلَ من حيث الدَّعوى، فله الدَّعوى بها على المخاطَبِ وغيرِه، ويصحُّ من حيث نفي الضَّمان. فإن كان عن دعواها، فإن أضافَ الإبراءَ إلى المخاطَبِ، كـ"أبرأتُكَ عن هذه الدَّار، أو عن خصومتي فيها، أو عن دعوايَ فيها"؛ لا تُسمعُ دعواهُ على المخاطب فقط، وإنْ أضافَه إلى نفسه، كقوله: "برئتُ عنها"، أو "أنا بريءٌ"؛ فلا تُسمعُ مطلقاً. هذا لو على طريق الخصوصِ، أي: عينٍ مخصوصةٍ، فلو على العمومِ؛ فله الدَّعوى على المخاطَبِ وغيرِه، كما لو تبارَأَ الزَّوجان عن جميع الدَّعاوى وله أعيانٌ قائمةٌ؛ له الدَّعوى بها؛ لأنَّه يَنصرفُ إلى الدُّيون لا الأعيانِ. وأمَّا إذا كان على وجهِ الإخبار، كقوله: "هو بريءٌ ممَّا لي قِبَله"؛ فهو صحيحٌ متناوِلٌ للدَّيْن والعين، فلا تُسمعُ الدَّعوى، وكذا: لا مِلكَ لي في هذه العين. ذكره في «المبسوط» و«المحيط»[4]. فعُلمَ أنَّ قوله: "لا أستحقُّ قِبَله حقّاً مطلقاً ولا دعوى" يَمنعُ الدَّعوى بالعينِ والدَّيْن؛ لِمَا في «المبسوط»: "لا حَقَّ لي قِبَلَه" يَشملُ كلَّ عينٍ ودينٍ، فلو ادَّعى حقّاً؛ لم يُسمعْ ما لم يشهدوا أنَّه بعد البراءةِ[5]. اهـ ما في «البحر» ملخَّصاً[6].

وقولُه: "بعد البراءةِ" يفيدُ أنَّ قولَه: "لا حَقَّ لي" إبراءٌ عامٌّ، لا إقرارٌ.

(قوله: مُطْلَقًا) أي: سواءٌ وُجدَ أحدُ الأمرين أو لم يُوجدْ، فلا تُسمعُ دعوى الباقي. ح[7].

(١) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٣٩٨ (بهامش درر الحكام).

(٢) «الاختيار»: ٣/ ٩.

(٣) «الفتاوى البزازية»: كتاب الدعوى: ٢/ ٣٥. «تصحيح الدرر»: ق٣٠٩/ آ راغب باشا.

(٤) «المبسوط» للسرخسي: كتاب الإقرار: ١٨/ ١٦٤- ١٦٥، «المحيط الرضوي»: ٧/ ٥٨٢.

(٥) «المبسوط» للسرخسي: كتاب الإقرار: ١٨/ ١٦٤ بتصرف.

(٦) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٦٠- ٢٦١.

(٧) «تحفة الأخيار»: ق٣١٦/ ب راغب باشا.

وفي «الجلاليَّة» لشيخ الإسلام، وجعلَ ما في المتن روايةَ ابنِ سماعةَ، وقولُهم: الإبراءُ عن الأعيان باطلٌ معناهُ: بطلَ الإبراءُ عن دعوى الأعيان، ولم يَصِرْ ملكـاً للمدَّعى عليه، ولذا لو ظَفرَ بتلك الأعيان؛ حَلَّ له أخذُها، لكن لا تُسمعُ دعواهُ في الحكم، ....

(قوله: وَقَوْلُهُمْ) جوابُ سؤالٍ واردٍ على كلام الماتن[1]، لا على ظاهرِ الرِّواية؛ إذ لا تعرُّضَ للإبراء فيها، وما تضمَّنَه الصُّلحُ إسقاطٌ للباقي، لا إبراءٌ. فافهمْ.

(قوله: عَنْ دَعْوَى... إلخ) كذا عبارةُ القهستانيِّ[2]، ويجبُ إسقاطُ لفظ (دعوى) بقرينة الاستدراك الآتي. ونقلَ الحمويُّ عن «حواشي صدر الشَّريعة» للحفيد: معنى قولنا: البراءةُ عن الأعيان لا تصحُّ: أنَّ العينَ لا تَصيرُ ملكـاً للمدَّعَى عليه، لا أن يبقى المدَّعي على دعواه... إلخ[3]. أبو السُّعود[4]. وهذا أوضحُ ممَّا هنا.

قال السَّائحانيُّ: والأحسنُ أن يقالَ: الإبراءُ عن الأعيان باطلٌ ديانةً لا قضاءً.

قال في الهامش: وعبارتُه في «شرح الملتقى»: معناهُ: إنَّ العينَ لا تَصيرُ ملكـاً للمدَّعَى عليه، لا أنَّه يبقى على دعواهُ، بل تسقطُ في الحكم، كالصُّلح عن بعض الدَّيْن، فإنَّه إنَّما يبرأُ عن باقيه في الحكم، لا في الدِّيانة، فلو ظَفِرَ به؛ أَخَذَه. ذكره القهستانيُّ والبرجنديُّ وغيرُهما[5]. وأمَّا الإبراءُ عن دعوى الأعيان؛ فصحيحٌ[6]. اهـ ما في الهامش.

---

(١) قوله: (جوابُ سؤالٍ وارد على كلام المتن) بل هو واردٌ على ظاهر الرِّواية، والإبراءُ والإسقاطُ بمعنىً واحدٍ. (رافعي).

(٢) «جامع الرموز»: ص٦٣٤.

(٣) «حواشي حفيد السعد التفتازاني على الوقاية»: ق١٨٧/ آ جار الله.

(٤) «فتح الله المعين»: ٣/ ١٧٩.

(٥) «جامع الرموز»: ص٦٣٤، «شرح النقاية» للبرجندي: ق٣٦١/ آ راغب باشا.

(٦) «الدر المنتقى»: ٢/ ٣١٠ (بهامش مجمع الأنهر).

وأمَّا الصُّلحُ على بعضِ الدَّين؛ فيَصحُّ ويَبرأُ عن دعوى الباقي، أي: قضاءً لا ديانةً، فلذا لو ظَفِرَ به أخذَه. قهستاني[1].

وهو مخالفٌ لِمَا نقلناه عن «شرح الملتقى» آنفاً. وفي «الخلاصة»: "أبرأتُكَ عن هذه الدَّار، أو عن خصومتي فيها، أو عن دعوايَ فيها"؛ فهذا كلُّه باطلٌ، حتَّى لو ادَّعى بعدَه؛ تُسمعُ، ولو أقامَ بيِّنةً؛ تقبَلُ. اهـ[2]. تأمَّلْ.

(قوله: وَأَمَّا الصُّلْحُ) مقابلُ قوله: (أي: عين يدَّعِيها).

(قوله: بَعْضِ الدَّيْنِ) قال المقدسيُّ عن «المحيط»: له ألفٌ، فأنكرَه المطلوبُ، فصالَحه على ثلاثِمائةٍ من الألف؛ صحَّ ويبرأُ عن الباقي قضاءً لا ديانةً. ولو قضاهُ الألفَ، فأنكرَ الطَّالبُ، فصالَحه بمائةٍ؛ صحَّ ولا يحلُّ له أخذُها ديانةً[3]. فيُؤخذُ من هنا ومن أنَّ الرِّبا لا يصحُّ الإبراءُ عنه ما بَقيتْ عينُه: عدمُ صحَّةِ براءة علماءِ قضاة زماننا ممَّا يأخذونَه ويطلبونَ الإبراءَ، فيُبرؤونهم، بل ما أخذوه من الرِّبا أعرفُ، بجامع عدمِ الحلِّ في كلٍّ.

واعلم أنَّ عدمَ براءته في الصُّلح استثنى منه في «الخانيَّة»: ما لو زادَ: "وأبرأتُكَ عن البقيَّة"[4]. سائحاني. ويظهرُ من هذا: أنَّ ما تضمَّنَه الصُّلحُ من الإسقاط ليس إبراءً من كلِّ وجهٍ، وإلا؛ لم يحتجْ لقوله: "أبرأتُكَ عن البقيَّة".

(قوله: أَيْ: قَضَاءً) وحينئذٍ فلا فرقَ بين الدَّيْن والعينِ على ظاهر الرِّواية. تأمَّلْ.

---

(١) «جامع الرموز»: ص٦٣٤.

(٢) «خلاصة الفتاوى»: كتاب الدعوى: ٤/ ١١٨ عن «واقعات الناطفي»، لكنَّه نقل قبله عن محمدٍ جوازَها وأنَّه لا حق له فيها.

(٣) «المحيط الرضوي»: ٨/ ٦ - ٧، «أوضح رمز»: ق٨٩٨/ آ الأزهرية.

(٤) «الفتاوى الخانية»: ٣/ ٤٩٦.

وتمامُه في أحكام الدَّيْن من «الأشباه»، وقد حقَّقْتُه في «شرح الملتقى»[(١)].

(وَصَحَّ) الصُّلحُ (عَنْ دَعْوَى المَالِ مُطْلَقًا) ....

(قوله: مِنَ «الأَشْبَاهِ») قال فيها عن «الخانيَّة[(٢)]»: الإبراءُ عن العين المغصوبة إبراءٌ عن ضمانها، وتصيرُ أمانةً في يد الغاصب، ولو كانت العينُ مستهلكةً؛ صحَّ الإبراءُ، وبَرِئَ من قيمتها. اهـ[(٣)]. فقولُهم: الإبراءُ عن الأعيان باطلٌ معناهُ: أنَّها لا تكونُ ملكًا له بالإبراء، وإلا؛ فالإبراءُ عنها لسُقُوط ضمانها صحيحٌ، أو يُحملُ على الأمانةِ. اهـ ملخَّصًا[(٤)]. أي: إنَّ البُطلانَ عن الأعيان محلُّه إذا كانت الأعيانُ أمانةً؛ لأنَّها إذا كانتْ أمانةً لا تلحَقُه عُهدَتُها، فلا وجهَ للإبراء عنها. تأمَّل.

وحاصلُه: أنَّ الإبراءَ المتعلِّقَ بالأعيان: إمَّا أن يكون عن دعواها، وهو صحيحٌ بلا خلافٍ مطلقًا. وإن تعلَّقَ بنفسها، فإن كانت مغصوبةً هالكةً؛ صحَّ أيضًا كالدَّيْن، وإن كانتْ قائمةً؛ فمعنى البراءة عنها: البراءةُ عن ضمانها لو هلكتْ، وتَصيرُ بعد البراءة من عينها، كالأمانةِ لا تُضمنُ إلا بالتَّعدِّي عليها. وإن كانت العينُ أمانةً؛ فالبراءةُ لا تصحُّ ديانةً، بمعنى: أنَّه إذا ظَفِرَ بها مالِكُها أخذَها، وتصحُّ قضاءً، فلا يَسمعُ القاضي دعواهُ بعد البراءة. هذا ملخَّصُ ما استُفيدَ من هذا المقام. ط[(٥)]. وهو كلامٌ حَسَنٌ يُرشِدُك إلى أنَّ قولَ الشَّارح: (معناه) محمولٌ على الأمانة.

بقيَ: لو ادَّعى عليه عينًا في يده، فأنكرَ، ثمَّ أبرأهُ المدَّعي عنها، فهو بمنزلة دعوى

(١) «الدر المنتقى»: ٢/ ٣٠٩ (بهامش مجمع الأنهر).

(٢) في مطبوعة «الأشباه»: (الخزانة).

(٣) «الفتاوى الخانية»: كتاب الغصب: ٤/ ١٦٠، «الأشباه والنظائر»: ص٣٠٧.

(٤) «الفتاوى الخانية»: كتاب الغصب: ٤/ ١٦٠، «الأشباه والنظائر»: ص٣٠٧.

(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٣٥٣.

ولو بإقرارٍ أو بمنفعةٍ، (وَ) عن دعوى (المَنْفَعَةِ) ولو بمنفعةٍ عن جنسٍ آخَرَ، (وَ) عن دعوى (الرِّقِّ وَكَانَ عِتْقًا ....

الغصبِ؛ لأنَّه بالإنكار صارَ غاصبًا. وهل تُسمعُ الدَّعوى بعده لو قائمةً؟ الظَّاهرُ: نعم.

(قوله: وَلَوْ بِإِقْرَارٍ) أي: صحَّ الصُّلحُ عن دعوى المال ولو كان الصُّلحُ بإقرار المدَّعى عليه، وسواءٌ كان الصُّلحُ عنه بمالٍ أو بمنفعةٍ. وقولُه هنا: عنه أي: عن المالِ.

(قوله: أَوْ بِمَنْفَعَةٍ) أي: ولو بمنفعةٍ.

(قوله: وَعَنْ دَعْوَى المَنْفَعَةِ) صورةُ دعوى المنافع: أن يدَّعيَ على الورثة أنَّ الميِّتَ أوصى بخدمةِ هذا العبد، وأنكرَ الورثةُ؛ لأنَّ الرِّوايةَ محفوظةٌ على أنَّه لو ادَّعى استئجارَ عينٍ والمالكُ ينكرُ، ثمَّ صالَحَ؛ لم يَجُزْ. اهـ. وفي «الأشباه»: الصُّلحُ جائزٌ عن دعوى المنافع، إلا دعوى إجارةٍ كما في «المستصفى»[1]. اهـ رملي[2]. وهو مخالفٌ لِمَا في «البحر»[3]. تأمَّلْ.

(قوله: عَنْ جِنْسٍ آخَرَ) كالصُّلح عن السُّكنى على خدمةِ العبد، بخلاف الصُّلح عن السُّكْنى على سكنى، فلا يجوزُ كما في العينيِّ والزَّيلعيِّ[4]. قال السيِّدُ الحمويُّ: لكن في «الولوالجيَّة» ما يخالِفُه، حيثُ قال: وإذا ادَّعى سُكْنى دارٍ، فصالَحَه[5] عن سُكْنى دارٍ أخرى مدَّةً معلومةً جازَ، وإجارةُ السُّكنى بالسُّكنى لا تجوزُ. قال: وإنَّما كان كذلكَ؛ لأنَّهما

(١) «الأشباه والنظائر»: ص٢٢٢.

(٢) «مظهر الحقائق»: ق٢٨٨/ آ الأزهرية.

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٥٦- ٢٥٧.

(٤) «رمز الحقائق»: ٢/ ١٦٤، «تبيين الحقائق»: ٥/ ٣٥.

(٥) في بولاق والعثمانية: (مصالحة)، والتصويبُ من الحموي وأبي السعود.

عَلَى مَالٍ) ويَثبتُ الولاءُ لو بإقرارٍ، وإلا لا، إلا ببيِّنةٍ. «درر»[١].

قلتُ: ولا يعودُ بالبيِّنة رقيقاً، وكذا في كلِّ موضعٍ أقامَ بيِّنةً بعد الصُّلح لا يَستحقُّ المدَّعى؛ ....

ينعقدانِ[٢] تمليكاً بتمليكٍ[٣]. اهـ أبو السُّعود[٤]. وذكره ابنُ ملكٍ في «شرح النقاية»[٥]، مخالفاً لِمَا ذكره في «شرحه على المجمع»[٦]. قال في «اليعقوبيَّة»: والموافقُ للكتب ما في «شرح المجمع»[٧].

(قوله: عَلَى مَالٍ) أي: في حق المدَّعي وفي حقِّ الآخر دفعاً للخصومة. «بحر»[٨].

(قوله: لَوْ بِإِقْرَارٍ) أي: من العبد.

(قوله: لَا يَسْتَحِقُّ المُدَّعَى) بالبناء للمفعول، وسيأتي آخرَ الباب استثناءُ مسألةٍ[٩].

---

(١) «درر الحكام»: ٢/ ٣٩٨.

(٢) قوله: (وإنَّما كان كذلك؛ لأنَّهما ينعقدان... إلخ) أي: البيعُ والإجارةَ كما ذلك عبارةُ الحمويِّ بدل ضمير التَّثنية، أي: بخلاف الصُّلح عن المنفعة، فإنَّا لم نعتبِرْه إسقاطاً، فإنَّ لفظَه يحتملُ التَّمليكَ والإسقاطَ، فإذا لم يمكن اعتبارُه تمليكاً يعتبرُ إسقاطاً، وإلا لما جازَ؛ لأنَّه بمنزلة المستعير، وهو لا يقدرُ على تمليك المنفعة من أحدٍ ببدلٍ. كذا يفادُ من «النهاية». (رافعي).

(٣) «الفتاوى الولوالجية»: ٥/ ٥، «كشف الرمز»: ج٢/ ق٢٦٣/ آ شهيد علي باشا.

(٤) «فتح الله المعين»: ٣/ ١٧٩.

(٥) «شرح الوقاية» لابن ملك: ق١٧٣/ آ فيض الله.

(٦) «شرح مجمع البحرين» لابن ملك: ص٤٠٦.

(٧) «حاشية يعقوب باشا على صدر الشريعة»: ق١٠٦/ ب كوبريلي.

قوله: (والموافقُ للكتب ما في شرح المجمع) جعلَ عبدُ الحليم المعوَّلَ عليه ما في ((الولوالجية))، ونقلَه عن عدَّة كتبٍ، فانظرْه. (رافعي).

(٨) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٥٨.

(٩) «الأشباه والنظائر»: ص٥٤٢.

لأنَّه بأخذِ البدل باختيارِه نُزِّلَ بائعـًا. فليُحفظْ.

(وَ) عن دعوى الزَّوج (النِّكَاح) على غيرِ مُزَوَّجةٍ، (وَكَانَ خُلْعـًا) ولا يَطيبُ لو مُبطِلًا، ويحلُّ لها التَّزوُّجُ؛ لعدم الدُّخول، ولو ادَّعَتْه المرأةُ فصالَحَها؛ لم يصحَّ. «وقاية» و«نُقايَة» و«درر» و«ملتقى»[1]. وصحَّحَه في «المجتبى» و«الاختيار»[2]. ....

(قوله: لِأَنَّهُ بِأَخْذِ البَدَلِ) بإضافةِ (أخذ) إلى (البدل).

(قوله: عَلَى غَيْرِ مُزَوَّجَةٍ) لأنَّه لو كانت ذاتَ زوجٍ؛ لم يصحَّ الصُّلحُ، وليس عليها العدَّةُ، ولا تجديدُ النِّكاح مع زوجها كما في «العماديَّة»[3]. قهستاني[4].

(قوله: وَكَانَ خُلْعـًا) ظاهرُه: أنَّه ينقصُ عددَ الطَّلاق، فيملكُ عليها طلقتينِ لو تزوَّجها بعدُ. أمَّا إذا كان عن إقرارٍ؛ فظاهرٌ. وأمَّا إذا كان عن إنكارٍ أو سكوتٍ؛ فمعاملةٌ له بزعمِه. فتدبَّرْ. ط[5].

(قوله: لَوْ مُبْطِلاً) هذا عامٌّ في جميع أنواع الصُّلح. «كفاية»[6].

(قوله: لَمْ يَصِحَّ) وأطالَ صاحبُ «غاية البيان» في ترجيحه[7]. حموي[8].

(١) «شرح الوقاية»: ٤/ ٢٣١، «مختصر الوقاية»: ص١٥٤، «درر الحكام»: ٢/ ٣٩٨، «ملتقى الأبحر»: ص١٣٦.

(٢) «المجتبى»: ٣/ ٣٩٦، «الاختيار»: ٣/ ٨.

(٣) «فصول الأحكام»: الفصل الرابع عشر: ق٨٣/ ب فيض الله.

(٤) «جامع الرموز»: ص٦٣٥.

قوله: (كما في «العمادية». قهستاني) وقال الرَّحمتيُّ: قولُه: (غير مزوَّجةٍ) يشملُ ما إذا ادَّعى أنَّها زوجتُه قبل أن يتزوَّجها هذا الزَّوجُ الموجودُ في حال الدَّعوى؛ لأنَّه حين ادَّعى النِّكاحَ ادَّعاه على غير مزوَّجةٍ، أمَّا لو ادَّعى أنَّه تزوَّجها في حال قيام الزَّوجيَّة لم تصحَّ دعواه، فلا يصحُّ صلحُه لعدم تأتِّي كونه خلعاً، وكذا لو لم يحلَّ له تزوُّجُها كتزوُّج أختِها وأربعٍ سواها. اهـ. (رافعي).

(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٣٥٣.

(٦) «الكفاية»: ٦/ ١٧٠.

(٧) «غاية البيان»: ١٢/ ٤٩١.

(٨) «كشف الرمز»: ج٢/ ق٢٦٣/ ب شهيد علي باشا، وليس فيه نقل عن «غاية البيان».

وصحَّحَ الصِّحَّةَ في «درر البحار». (وَإِنْ قَتَلَ العَبْدُ المَأْذُونُ لَهُ رَجُلاً عَمْداً؛ لَمْ يَجُزْ صُلْحُهُ عَنْ نَفْسِهِ) لأنَّه ليس من تجارته، فلم يلزمِ المولى، لكن يَسقطُ به القودُ، ويُؤاخذُ بالبدل بعد عتقه. (وَإِنْ قَتَلَ عَبْدٌ لَهُ) أي: للمأذون (رَجُلاً عَمْداً، وَصَالَحَهُ) المأذونُ (عَنْهُ جَازَ) لأنَّه من تجارته، والمكاتَبُ كالحرِّ. (وَالصُّلْحُ عَنِ المَغْصُوبِ الهَالِكِ ....

(قوله: فِي «دُرَرِ البِحَارِ»[1]) وأقرَّه في شرحه «غرر الأفكار»[2]، وعليه اقتصرَ في «البحر»[3]، فكان فيه اختلافَ التَّصحيح. وعبارةُ «المجمع»: أو ادَّعتْ منعَ نكاحه، فصالَحها؛ جازَ. وقيل: لم يَجزْ[4].

(قوله: عَمْداً) قيَّدَ به؛ لأنَّه لو كان القتلُ خطأً؛ فالظَّاهرُ الجوازُ[5]؛ لأنَّه يُسلكُ به مسلكُ الأموال. ط[6].

(قوله: فَلَمْ يَلْزَمِ المَوْلَى) قال المقدسيُّ: فإن أجازه صحَّ[7]. سائحاني.

(قوله: عَبْدٌ) فاعلُ (قتل).

(قوله: المَغْصُوبِ) أي: القيميِّ؛ لأنَّه لو كان مِثليّاً، فهلكَ؛ فالمصالَحُ عليه إن كان من جنسِ المغصوب لا تجوزُ الزِّيادةُ اتِّفاقاً، وإن كان من خلافِ جنسه جازَ اتِّفاقاً. وقيَّد

(١) «درر البحار»: ق٤٣/ آ الظاهرية.

(٢) «غرر الأذكار»: ق١٦٩/ آ الظاهرية.

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٥٨.

(٤) «مجمع البحرين»: ص٤٥٤.

(٥) قوله: (لأنَّه لو كان القتلُ خطأً فالظَّاهرُ الجوازُ... إلخ) ظاهرُ تعليل الشَّارح بقوله: (لأنه ليس من تجارته... إلخ): أنَّ الخطأَ كذلك؛ إذ موجبُه الدَّفعُ أو الفداءُ، وهذا ليس من التِّجارة ولا توابعها، فعلى هذا لو قتلَ خطأً وصالحَ وليَّ الجناية على ثوبٍ ولم يجز الصُّلح المولى واختارَ أحدَ الأمرين؛ يكون الصُّلحُ غيرَ نافذٍ، وله دفعُ ما اختارَ. (رافعي).

(٦) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٣٥٣.

(٧) «أوضح رمز»: ق٩٠١/ آ الأزهرية.

....

بالهلاك؛ إذ لو كان قبلَه يجوزُ اتِّفاقاً. ابنُ ملك[1]. وسيذكرُ محترَزَ قوله: (قبل القضاء). وقيَّدَ بقوله: (على أكثر من قيمته)؛ لأنَّه محلُّ الخلاف.

وفي «جامع الفصولين»: غصبَ كُرَّ بُرٍّ[2] أو ألفَ درهمٍ، فصالَحَ على نصفه، فلو كان المغصوبُ هالكاً؛ جازَ الصُّلحُ. ولو قائماً، لكن غيَّبَه أو أخفاه، وهو مقرٌّ أو منكرٌ؛ جازَ قضاءً لا ديانةً. ولو حاضراً يراهُ، لكنَّ غاصبَه مُنكرٌ؛ جازَ كذلكَ. فلو وجدَ المالكُ بيِّنةً على بقيَّةِ ماله؛ قُضيَ له به. والصُّلحُ على بعض حقِّه في كيليٍّ أو وزنيٍّ حالَ قيامه باطلٌ[3]، ولو أقرَّ بغصبِه وهو ظاهرٌ، ويقدرُ مالكُه على قبضه، فصالَحَه على نصفِه على أن أبرأه ممَّا بقيَ؛ جازَ قياساً لا استحساناً، ولو صالَحَه في ذلك على ثوبٍ ودفعَه؛ جازَ في الوجوه كلِّها؛ إذ يكون مشترياً للثَّوب بالمغصوب.

ولو كان المغصوبُ قِنّاً أو عَرْضاً، فصالَحَ غاصبُه مالكَه على نصفه، وهو مُغيِّبُه عن مالكه، وغاصبُه مقرٌّ أو منكرٌ؛ لم يجزْ؛ إذ صلحُه على نصفه إقرارٌ بقيامه، بخلاف كيليٍّ أو وزنيٍّ؛ إذ يُتصوَّرُ هلاكُ بعضه دون بعضه عادةً، بخلاف ثوبٍ وقنٍّ. اهـ[4].

---

(١) «شرح مجمع البحرين» لابن ملك: ص٤٠٧.

(٢) قوله: (وفي «جامع الفصولين»: غصبَ كرَّ برٍّ... إلخ) في الحموي عند قول «الكنز»: أدِّ إليَّ غداً نصفَه على أنَّك بريءٌ... إلخ عن «الخانية»: قال: صالحتُك من الألف على مائةٍ لا يبرأُ ديانةً، إلا إذا زادَ: أبرأتُك عن البقيَّة. صالحَ عن دراهم غصبَها وغيَّبها على بعضها ودفعَه؛ جازَ قضاءً، وعليه ردُّها ديانةً، وكذا لو حاضرةً يراها المالكُ جاحداً؛ لأنَّ المجحودَ كمستهلكٍ، فإن وجدَ بينةً قضي له بها؛ لظهور عدم الاستهلاك، ولو مقرّاً وهي حاضرةٌ يقدرُ المالك عليها، فصالحَه على نصفها على أن أبرأه عن الباقي؛ ففي القياس يبرأُ قضاءً، وفي الاستحسان لا يجوزُ؛ لتعذُّر تصحيحه بطريق الإسقاط؛ لأنَّ الإبراءَ عن الأعيان باطلٌ، والمبادلةُ أيضاً للرِّبا. (رافعي).

(٣) قوله: (والصُّلحُ على بعض حقِّه في كيليٍّ أو وزنيٍّ حالَ قيامه باطلٌ) إنَّما يظهرُ على رواية ابن سماعةَ. (رافعي).

(٤) «جامع الفصولين»: الفصل الثلاثون: ٢/ ٥١.

عَلَى أَكْثَرَ مِنْ قِيمَتِهِ قَبْلَ القَضَاءِ بِالقِيمَةِ جَائِزٌ) كصُلحه بعَرْضٍ، (فَلَا تُقْبَلُ بَيِّنَةُ الغَاصِبِ بَعْدَهُ) أي: الصُّلح على (أَنَّ قِيمَتَهُ أَقَلُّ مِمَّا صَالَحَ عَلَيْهِ) ولا رُجوعَ للغاصب على المغصوب منه بشيءٍ (لَوْ تَصَادَقَا بَعْدَهُ أَنَّهَا أَقَلُّ) «بحر»[1]. (وَلَوْ أَعْتَقَ مُوسِرٌ عَبْداً مُشْتَرَكاً، فَصَالَحَ) الموسِرُ (الشَّرِيكَ عَلَى أَكْثَرَ مِنْ نِصْفِ قِيمَتِهِ؛ لَا يَجُوزُ) لأنَّه مُقدَّرٌ شرعاً، فبطلَ الفضلُ اتِّفاقاً (كَالصُّلْحِ فِي) المسألة (الأولَى) على أكثرَ من قيمة المغصوب (بَعْدَ القَضَاءِ بِالقِيمَةِ) فإنَّه لا يجوزُ؛ لأنَّ تقدير القاضي كالشَّارع. (وَكَذَا لَوْ صَالَحَ بِعَرْضٍ؛ صَحَّ وَإِنْ كَانَتِ القِيمَةُ أَكْثَرَ مِنْ قِيمَةِ مَغْصُوبٍ تَلِفَ) لعدم الرِّبا.

(قوله: مِنْ قِيمَتِهِ) ولو بغبنٍ فاحشٍ، قال في «غاية البيان»: بخلاف الغبن اليسير، فإنَّه لَمَّا دخلَ تحت تقويمِ المقوِّمين لم يُعدَّ ذلك فضلاً، فلم يكن ربا[2]، أي: عندهما.

(قوله: بِالقِيمَةِ جَائِزٌ) لأنَّ الزِّيادةَ لا تظهرُ عند اختلاف الجنسِ، فلا يكون ربا، وهذا جائزٌ عند الإمام، خلافاً لهما؛ لأنَّ حقَّ المالك في الهالك لم ينقطعْ ولم يتحوَّلْ إلى القيمة، فكان صلحاً عن المغصوب، لا عن قيمتِهِ.

(قوله: بِعَرْضٍ) أي: سواءٌ كانت قيمَتُه كقيمة الهالك أو أقلَّ أو أكثرَ، وإنَّما ذكرَها الشَّارحُ هنا مع أنَّها ستأتي متناً إشارةً إلى أنَّ محلَّها هنا. ح[3].

(قوله: مُوسِرٌ) قيَّد به؛ لأنَّه لو كان مُعسراً؛ يسعى العبدُ في نصفِه كما في مسكين[4].

(قوله: لِعَدَمِ الرِّبَا) لأنَّ الواجبَ فيه القصاصُ، وهو ليس بمالٍ.

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٥٨.

(٢) «غاية البيان»: ١٢/ ٤٩٦.

(٣) «تحفة الأخيار»: ق٣١٦/ ب راغب باشا.

(٤) «شرح كنز الدقائق» لملا مسكين: ص٢٢٨.

(وَ) صحَّ (فِي) الجنايةِ (العَمْدِ) مطلقاً ولو في نفسٍ مع إقرارٍ (بِأَكْثَرَ مِنَ الدِّيَةِ وَالأَرْشِ) أو بأقلَّ؛ لعدم الرِّبا، وفي الخطأِ كذلكَ لا تصحُّ الزِّيادةُ؛ لأنَّ الدِّيةَ في الخطأ مقدَّرةٌ، حتَّى لو صالَحَ بغير مقاديرِها؛ صحَّ كيفما كان، بشرطِ المجلس؛ لئلَّا يكون دَيْناً بدينٍ،

(قوله: وَصَحَّ فِي الجِنَايَةِ العَمْدِ) شملَ ما إذا تعدَّدَ القاتلُ أو انفردَ، حتَّى لو كانوا جماعةً، فصالَحَ أحدُهم على أكثرَ من قَدْرِ الدِّيَةِ؛ جازَ، وله قتلُ البقيَّةِ والصُّلحُ معهم؛ لأنَّ حقَّ القصاص ثابتٌ على كلِّ واحدٍ منهم على سبيل الانفراد. تأمَّلْ. رملي[1].

(قوله: كَذَلِكَ) أي: ولو في نفسٍ مع إقرارٍ. ح[2].

(قوله: الزِّيَادَةُ) أفادَ صحَّةَ النَّقْص.

(قوله: حَتَّى لَوْ صَالَحَ) أفادَ أنَّ الكلامَ فيما إذا صالَحَ على أحد مقاديرِ الدِّية، وصحَّ[3] مائة بعيرٍ، أو مائتا شاةٍ، أو مائتا حلَّةٍ، أو ألف دينارٍ، أو عشرة آلافِ درهمٍ كما في «العزميَّة» عن «الكافي»[4].

(قوله: بِشَرْطِ المَجْلِسِ) أي: بشرط القبضِ في المجلس، وهذا مُقيَّدٌ بما إذا كان الصُّلحُ بمكيلٍ أو موزونٍ كما قيَّدَه في «العناية»[5]. ح[6].

(١) «لوائح الأنوار»: ق٦٩/ آ ولي الدين.

(٢) «تحفة الأخيار»: ق٣١٦/ ب راغب باشا.

(٣) كذا في النسخ و«الكافي»، وفي «العزمية»: (هي)، ولعلها الصواب.

(٤) «الكافي» للنسفي: ق٢٨٢/ ب فيض الله، «تصحيح الدرر»: ق٣١٠/ آ راغب باشا.

(٥) «العناية»: ٨/ ٤١٧.

قوله: (بمكيلٍ أو موزونٍ كما قيَّده في «العناية») القصدُ الاحترازُ عن القيميَّات، وإلا فالعدديَّاتُ المتقاربةُ والثِّيابُ الموصوفةُ كذلك؛ لأنَّها تثبتُ في الذمَّة. (رافعي).

(٦) «تحفة الأخيار»: ق٣١٦/ ب راغب باشا.

وتعيينُ القاضي أحدَها يُصيِّرُ غيرَه كجنسٍ آخرَ. ولو صالَحَ على خمرٍ؛ فسدَ، فتلزمُ الدِّيةُ في الخطأ، ويَسقطُ القَوَدُ؛ لعدمِ ما يُرجعُ إليه. «اختيار»[1].

(وَكَّلَ) زيدٌ عمراً (بِالصُّلْحِ عَنْ دَمِ عَمْدٍ ....

(قوله: أَحَدَهَا) كالإبلِ مثلاً.

(قوله: يُصَيِّرُ) بضمِّ الياء وفتح الصَّاد وكسر الياء المشدَّدة فعلٌ مضارعٌ.

(قوله: كَجِنْسٍ آخَرَ) فلو قضى القاضي بمائةِ بعيرٍ، فصالَحَ القاتلُ عنها على أكثرَ من مائتي بقرةٍ، وهي عنده، ودَفعَها؛ جازَ. وتمامُه في «الجوهرة»[2].

(قوله: وَيَسْقُطُ القَوَدُ) أي: في العمد، يعني: يصيرُ الصُّلحُ الفاسدُ فيما يوجِبُ القودَ عفواً عنه، وكذا على خنزيرٍ أو حرٍّ كما في «الهنديَّة»[3]. سائحاني. وهذا بخلافِ ما إذا فسدَ بالجهالة. قال في «المنح»: ثمَّ إذا فسدتِ التَّسميةُ في الصُّلح، كما لو صالَحَ على دابَّةٍ أو ثوبٍ غير معيَّنٍ؛ تجبُ الدِّيةُ؛ لأنَّ الوليَّ لم يَرضَ بسقوط حقِّه مجَّاناً[4]، بخلافِ ما إذا لم يسمِّ شيئاً، أو سمَّى الخمرَ ونحوَه، حيثُ لا يجبُ شيءٌ لِمَا ذكرنا، أي: من أنَّ القصاصَ إنَّما يتقوَّمُ بالتَّقوُّم، ولم يوجدْ[5].

(قوله: مَا يُرجَع إِلَيْهِ) إذ لا دِيةَ فيه، بخلاف الخطإ، فإنَّه إذا بطلَ الصُّلحُ؛ يَرجعُ إلى الدِّية المتقدِّمة قريباً.

(1) «الاختيار»: ٣/ ٧.

(2) «الجوهرة النيرة»: ١/ ٣٢٠.

(3) «الفتاوى الهندية»: ٤/ ٢٦١.

(4) قوله: (لأنَّ الوليَّ لم يرضَ بسقوط حقِّه مجَّاناً) أي: فيصارُ إلى موجبه الأصليِّ، وهو الدِّيةُ؛ لأنَّها موجبُ القتل في الجملة. تأمَّل. (رافعي).

(5) «منح الغفار»: ق٥٠٦/ آ فيض الله.

أَوْ عَلَى بَعْضِ دَيْنٍ يَدَّعِيهِ) على آخرَ من مكيلٍ وموزونٍ[1]؛ (لَزِمَ بَدَلُهُ المُوَكِّلَ) لأَنَّهُ إِسْقَاطٌ، فكَانَ الوَكِيلُ سَفِيراً، (إِلَّا أَنْ يَضْمَنَهُ الوَكِيلُ) فيُؤاخذُ بضمانه، (كَمَا لَوْ وَقَعَ الصُّلْحُ) من الوكيل (عَنْ مَالٍ بِمَالٍ عَنْ إِقْرَارٍ) فيلزمُ الوكيلَ؛ لأنَّه حينئذٍ كبيعٍ. (أَمَّا إِذَا كَانَ عَنْ إِنْكَارٍ؛ لَا) يلزمُ الوكيلَ مطلقاً. «بحر» و«درر»[2].

(قوله: أَوْ عَلَى) نسخُ المتن: (أو عن).

(قوله: يَدَّعِيهِ عَلَى آخَرَ) العبارةُ مقلوبةٌ، والصَّوابُ: (يدَّعيه عليه آخرُ)، يدلُّ عليه قولُه: (لزم بدله الموكِّل).

(قوله: فَيُؤَاخَذُ) أي: ويرجعُ على الموكِّل به، وكذا الصُّلحُ بالخلع[3]، وكذا يَرجعُ في الصُّورة التَّالية لهذه كما في المقدسيِّ[4]. سائحاني.

(قوله: فَيَلْزَمُ الوَكِيلَ) أي: ثمَّ يَرجعُ به على الموكِّل.

(قوله: لِأَنَّهُ حِينَئِذٍ كَبَيْعٍ) والحقوقُ فيه تَرجعُ إلى المباشِرِ، فكذا ما كان بمنزلتِهِ.

(قوله: مُطْلَقًا) سواءٌ كان عن مالٍ بمالٍ أو لا. ح[5].

---

(١) قول الشارح: (من مكيلٍ وموزونٍ) بيانٌ للدَّين، والمرادُ: أنَّه دينٌ منهما ولو بحسب التَّقدير، فيدخلُ قيميُّ المتلفات، والظَّاهرُ: أنَّ مثلَ ما ذكر المعدودُ المتقاربُ والمذروعُ إذا بيَّنَ صفتَه وطولَه وعرضَه، فإنَّ ذلك يثبتُ في الذمَّة، وحينئذٍ فالبيانُ قاصرٌ. (رافعي).

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٥٩، «درر الحكام»: ٢/ ٣٩٩.

(٣) قوله: (وكذا الصُّلحُ بالخلع) لعلَّه: والخلعُ كالصُّلح، فتحصَّلَ أنَّه يرجعُ في مسألتي الصُّلح المذكورتين، وفي مسألة الخلع، وفي مسألة الصُّلح عن مالٍ بمالٍ بإقرارٍ، ووكيل النِّكاح إذا ضمنَ وأدَّى لا يرجعُ؛ لأنَّ أمرَه بالنِّكاح فائدتُه الجوازُ؛ لعدم نفاذه من الأجنبيِّ، بخلاف الوكيل بالصُّلح المذكور أو بالخلع؛ لأنَّ أمرَه به أمرٌ بالأداء عنه ليفيدَ الأمرُ فائدتَه؛ لجوازه بغير أمره، فكان فائدتُه الرُّجوعَ عليه. (رافعي).

(٤) «أوضح رمز»: ق٩٠٢/ آ الأزهرية.

(٥) «تحفة الأخيار»: ق٣١٧/ آ راغب باشا.

(صَالَحَ عَنْهُ) فضوليٌّ (بِلَا أَمْرٍ؛ صَحَّ إِنْ ضَمِنَ المَالَ، أَوْ أَضَافَ) الصُّلحَ (إِلَى مَالِهِ، أَوْ قَالَ: عَلَى) هذا أو (كَذَا، وَسَلَّمَ) المالَ؛ صحَّ، وصارَ متبرِّعاً في الكلِّ، إلا إذا ضَمِنَ

(قوله: صَالَحَ عَنْهُ فُضُولِيٌّ... إلخ) هذا فيما إذا أضافَ العقدَ إلى المصالَحِ عنه؛ لِمَا في آخر تصرُّفات الفضوليِّ من «جامع الفصولين»: ف[1]: الفضوليُّ إذا أضافَ العقدَ إلى نفسه؛ يلزَمُه البدلُ وإن لم يضمَنْه ولم يُضِفْه إلى مال نفسه ولا إلى ذمَّةِ نفسه، وكذا الصُّلحُ عن الغير. اهـ[2].

(قوله: وَسَلَّمَ) أي: في الأخيرة.

(قوله: صَحَّ) مكرَّرٌ بما في المتن. وفي «الدرر»: أمَّا الأوَّلُ؛ فلأنَّ الحاصلَ للمدَّعى عليه البراءةُ، وفي حقِّها الأجنبيُّ والمدَّعَى عليه سواءٌ، ويجوزُ أن يكون الفضوليُّ أصيلاً إذا ضَمِنَ، كالفضوليِّ بالخلعِ إذا ضَمِنَ البدلَ. وأمَّا الثَّاني؛ فلأنَّه إذا أضافَهُ إلى نفسه؛ فقد التزَمَ تسليمَه، فصحَّ الصُّلحُ. وأمَّا الثَّالثُ؛ فلأنَّه إذا عيَّنَه للتَّسليم؛ فقد اشترَطَ له سلامةَ العِوَض، فصارَ العقدُ تامّاً بقبوله. وأمَّا الرَّابعُ؛ فلأنَّ دلالةَ التَّسليم على رضى المدَّعي فوقَ دلالة الضَّمان[3]، والإضافةُ لنفسه على رضاهُ. اهـ باختصارٍ[4].

(قوله: فِي الكُلِّ) فلو استُحقَّ العِوضُ في الوجوه التي تقدَّمتْ، أو وجدَه زيوفاً أو سَتُّوقةً؛ لم يَرجعْ على المصالح؛ لأنَّه متبرِّعٌ التزَمَ تسليمَ شيءٍ معيَّنٍ، ولم يلتزمِ الإيفاءَ عن غيره، فلا يلزَمُه شيءٌ آخرُ، ولكن يَرجعُ بالدَّعوى؛ لأنَّه لم يرضَ بترك حقِّه مجَّاناً، إلا

(١) كذا في النسخ، وفي «جامع الفصولين»: (ت)، وهو رمز «الزيادات»، ولم أجد رمز (ف) من بين رموز «الفصولين»، فليراجع.

(٢) «جامع الفصولين»: ١/ ٣٢١.

(٣) قوله: (وأمَّا الرَّابعُ فلأنَّ دلالةَ التَّسليم على رضى المدَّعي... إلخ) وأمَّا الخامسُ لما لم يكن كباقي الوجود لم يفد صحَّة الخلع. «درر». (رافعي).

(٤) «درر الحكام»: ٢/ ٤٠٠.

بأمره. عزمي زاده. (وَإِلَّا) يُسلِّمْ في الصُّورة الرَّابعة؛ (فَهُوَ مَوْقُوفٌ، فَإِنْ أَجَازَهُ المُدَّعَى عَلَيْهِ؛ جَازَ، وَلَزِمَهُ) البدلُ، (وَإِلَّا بَطَلَ. وَالخُلْعُ فِي جَمِيعِ مَا ذَكَرْنَا مِنَ الأَحْكَامِ)

في صورة الضَّمان، فإنَّه يرجعُ على المصالح؛ لأنَّه صارَ ديناً في ذمَّتِه، ولهذا لو امتنعَ من التَّسليم يُجبرُ عليه. زيلعي[١].

(قوله: بِأَمْرِهِ) لم يرجعْ على المصالح عنه إن كان الصُّلحُ بأمره[٢]. «بزازيَّة»[٣]. فتقييدُ الضَّمان اتِّفاقيٌّ. وفيها: الأمرُ بالصُّلح والخلع أمرٌ بالضَّمان؛ لعدم توقُّفِ صحَّتهما على الأمر[٤]، فيُصرفُ الأمرُ إلى إثبات حقِّ الرُّجوع، بخلاف الأمر بقضاء الدَّيْن. اهـ[٥].

(قوله: عَزْمِي) لم أَجِدْه فيه، فليراجَعْ.

(قوله: وَإِلَّا يُسَلِّمْ) كان ينبغي أن يقولَ: (وإلا يوجدْ شيءٌ ممَّا ذُكرَ من الصُّور الأربعة) كما يعلمُ ممَّا نقلناه عن «الدُّرَر».

(قوله: وَإِلَّا فَهُوَ مَوْقُوفٌ) هذه صورةٌ خامسةٌ متردِّدةٌ بين الجواز والبطلانِ. ووجهُ الحصر ـ كما في «الدُّرَر» ـ: أنَّ الفضوليَّ: إمَّا أن يَضمنَ المالَ أو لا. فإن لم يضمنْ: فإمَّا أن يُضيفَ إلى ماله أو لا. فإن لم يُضِفْه: فإمَّا أن يُشيرَ إلى نقدٍ أو عَرضٍ أو لا. فإن لم يُشِرْ: فإمَّا أن يُسلِّمَ العِوضَ أو لا. فالصُّلحُ جائزٌ في الوجوه كلِّها إلا الأخير، وهو ما إذا لم يضمنِ البدلَ ولم يُضِفْه إلى مالِه ولم يُشِرْ إليه ولم يُسلِّمْ إلى المدَّعي، حيثُ لا يحكمُ بجوازه، بل

---

(١) «تبيين الحقائق»: ٥/ ٤١.

(٢) قوله: (إن كان الصُّلحُ بأمره)، لكن إذا كان بالأمر لم تكن المسألةُ مما نحن فيه، وهو صلحُ الفضوليِّ. (رافعي).

(٣) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ١٩٣.

(٤) قوله: (لعدم توقُّف صحَّتهما على الأمر... إلخ) العلَّةُ المذكورةُ تفيدُ أنَّ الأمرَ بقضاء الدَّين كالأمر بالصُّلح في الرُّجوع على الأمر. (رافعي).

(٥) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ١٩٣.

الخمسة (كَالصُّلْحِ). (ادَّعَى وَقْفِيَّةَ دَارٍ وَلَا بَيِّنَةَ لَهُ، فَصَالَحَهُ الْمُنْكِرُ لِقَطْعِ الْخُصُومَةِ؛ جَازَ، وَطَابَ لَهُ) البدلُ (لَوْ صَادِقًا فِي دَعْوَاهُ. وَقِيلَ) قائلُه صاحبُ «الأجناس»: (لَا) يَطِيبُ؛ لأنَّه بيعٌ معنىً، وبيعُ الوقف لا يصحُّ.

يكون موقوفاً على الإجازة؛ إذ لم يسلم للمدَّعي عوضٌ. اهـ[1]. وجعلَ الصُّورَ الزيلعيُّ أربعاً، وألحقَ المشارَ بالمضاف[2].

(قوله: الخَمْسَةِ) التي خامسَتُها قولُه: (وإلا بطل)، أو التي خامسَتُها قولُه: (وإلا فهو موقوفٌ) بعد قوله: (أو على هذا)، ويؤيِّدُه قولُ الشَّارح سابقاً: (في الصُّورة الرَّابعة).

(قوله: فِي دَعْوَاهُ) فيه: أنَّه إذا كان صادقاً في دعواه كيف يَطيبُ له[3] وفي زعمه أنَّها وقفٌ، وبدلُ الوقف حرامٌ تملُّكُه من غير مسوِّغ؟! فأخذُه مجرَّدُ رشوةٍ ليكفَّ دعواهُ، فكان كما إذا لم يكن صادقاً. وقد يقالُ: إنَّه إنَّما أخذَه ليكفَّ دعواه، لا ليُبطلَ وقفيَّته، وعسى أن يوجدَ مدَّعٍ آخرُ. ط[4].

قلتُ: أطلقَ في أوَّل وقف «الحامديَّة» الجوابَ: بأنَّه لا يصحُّ، قال: لأنَّ المصالحَ يأخذُ بدلَ الصُّلح عِوَضاً عن حقِّه على زعمه، فيصيرُ كالمعاوضة، وهذا لا يكون في

---

(١) «درر الحكام»: ٢/ ٤٠٠.

(٢) «تبيين الحقائق»: ٥/ ٤١.

(٣) قوله: (فيه: أنَّه إذا كان صادقاً في دعواه كيف يطيبُ له... إلخ) الظَّاهرُ: أنَّ من قال: يطيبُ له يعني به: أنَّه يطيبُ له الأخذُ، ويجعلُه مكاناً موقوفاً لعجزه عن تحصيل الوقف بفقد البيِّنة، ومن قال: لا يطيبُ أرادَ به: أنَّه لا يحلُّ له التَّصرُّفُ فيه؛ لأنَّه بدلُ الوقف في زعمه، فيكون في حكم الوقف. تأمَّل. رحمتي. اهـ سندي. وفي «البزازية» من الوقف في الفصل السابع في الدَّعوى والشَّهادة: وفي «الفتاوى»: قيِّمٌ خافَ من السُّلطان أو من الوارث على الوقف له أن يبيعَ ويتصدَّقَ بثمنه، قال الصَّدرُ: والفتوى على أنَّه لا يجوزُ بيعُ الوقف. اهـ. والظَّاهرُ: أنَّ ما نحن فيه كذلك. تأمَّل. (رافعي).

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٣٥٥.

(كُلُّ صُلْحٍ بَعْدَ صُلْحٍ فَالثَّانِي بَاطِلٌ، وَكَذَا) النّكاحُ بعد النّكاح، والحوالةُ بعد الحوالة،

الوقفِ؛ لأنَّ الموقوفَ عليه لا يملكُ الوقفَ، فلا يجوزُ له بيعُه، فههنا إن كان الوقفُ ثابتاً؛ فالاستبدالُ به لا يجوزُ، وإلا؛ فهذا يأخذُ بدلَ الصُّلح لا عن حقٍّ ثابتٍ، فلا يصحُّ ذلك على حالٍ. كذا في «جواهر الفتاوى»[1]. اهـ[2]. ثمَّ نقلَ الحامديُّ ما هنا، ثمَّ قال: فتأمَّلْ. اهـ[3]. وانظرْ ما كتبناه في باب البيع الفاسد عن «النَّهر» عند قوله: (بخلاف بيعِ قنٍّ ضُمَّ إلى مدبَّرٍ)[4].

(قوله: كُلُّ صُلْحٍ بَعْدَ صُلْحٍ) المرادُ: الصُّلحُ الذي هو إسقاطٌ، أمَّا لو اصطلَحا على عِوضٍ، ثمَّ على عِوضٍ آخرَ؛ فالثَّاني هو الجائزُ، وانفسخَ الأوَّلُ كالبيع. «نور العين» عن «الخلاصة»[5]. (قوله: فَالثَّانِي بَاطِلٌ) قاله القاضي الإمامُ.

(قوله: وَكَذَا النّكَاحُ... إلخ) وتمامُه في «جامع الفصولين» في الفصل العاشر[6]. كذا في الهامش.

(قوله: بَعْدَ النّكَاحِ) وفيه خلافٌ، فقيل: تجبُ التَّسميةُ الثَّانيةُ. وقيل: كلٌّ منهما.

(قوله: وَالحَوَالَةُ... إلخ) بأن كانَ له على آخرَ ألفٌ، فأحالَ عليه بها شخصاً، ثمَّ أحالَ عليه بها شخصاً آخرَ. شيخنا.

---

(١) «جواهر الفتاوى»: كتاب الدعوى: ق١١٨/ب فيض الله.

(٢) «العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية»: ١/ ١٧٩.

(٣) «العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية»: ١/ ١٧٩.

(٤) انظر: ١٤/ ٢٨.

(٥) «خلاصة الفتاوى»: كتاب البيوع: ٣/ ٢٤ عن القاضي الإمام الأستاذ. «نور العين»: الفصل التاسع والعشرون: ٢/ ٣٦٩.

(٦) «جامع الفصولين»: ١/ ١٤٦.

و(الصُّلْحُ بَعْدَ الشِّرَاءِ) والأصلُ: أنَّ كلَّ عقدٍ أُعيدَ؛ فالثَّاني باطلٌ، إلا في ثلاثٍ مذكورةٍ في بيوع «الأشباه»: الكفالةُ، والشِّراءُ، والإجارةُ. فلتُراجعْ.

(أَقَامَ) المدَّعى عليه (بَيِّنَةً بَعْدَ الصُّلْحِ عَنْ إِنْكَارٍ أَنَّ المُدَّعِيَ قَالَ قَبْلَهُ) قبل الصُّلح: ("لَيْسَ لِي قِبَلَ فُلَانٍ حَقٌّ"؛ فَالصُّلْحُ مَاضٍ) على الصِّحَّة. (وَلَوْ قَالَ) المدَّعي (بَعْدَهُ: "مَا كَانَ لِي قِبَلَهُ) قِبلَ المدَّعى عليه (حَقٌّ"؛ بَطَلَ) الصُّلحُ. «بحر». قال المصنِّفُ: وهو مُقيَّدٌ

(قوله: بَعْدَ الشِّرَاءِ) أي: بعدما اشترى المصالحَ عنه.

(قوله: إِلَّا فِي ثَلَاثٍ) قلتُ: زاد في «الفصولين»: الشِّراءَ بعد الصُّلح[1].

(قوله: الكَفَالَةُ) أي: لزيادة التَّوثُّق. «أشباه»[2].

(قوله: وَالشِّرَاءُ) أطلقَه في «جامع الفصولين»[3]، وقيَّدَه في «القنية»: بأن يكون الثَّاني أكثرَ ثمناً من الأوَّل أو أقلَّ أو بجنسٍ آخرَ، وإلا؛ فلا يصحُّ[4]. «أشباه»[5].

(قوله: وَالإِجَارَةُ... إلخ) أي: من المستأجر الأوَّل، فهي نسخٌ للأولى. «أشباه»[6].

(قوله: لَيْسَ لِي قِبَلَ) بكسرٍ ففتحٍ.

(قوله: مَا كَانَ لِي قبلَه) بكسرٍ ففتحٍ أيضاً.

(قوله: قَالَ المُصَنِّفُ) نصُّه: وفي «العماديَّة»: ادَّعى، فأنكرَ، فصالَحه، ثمَّ ظهرَ بعدَه أنْ

(١) «جامع الفصولين»: الفصل العاشر: ١/١٤٦.

(٢) «الأشباه والنظائر»: ص١٧٦.

(٣) «جامع الفصولين»: الفصل العاشر: ١/١٤٦.

(٤) «قنية المنية»: كتاب البيوع: ص٢٥٦.

(٥) «الأشباه والنظائر»: ص١٧٦.

(٦) «الأشباه والنظائر»: ص١٧٦ عن «البزازية»، وفيه: (فسخٌ) بدل (نسخ)، وهو الأولى.

لإطلاق «العماديَّة». ثمَّ نقلَ عن دعوى «البزَّازيَّة»: أنَّه لو ادَّعى الملكَ بجهةٍ أخرى لم يَبطلْ. فيُحرَّرُ.

لا شيءَ عليه؛ بطلَ الصُّلحُ. اهـ[1]. أقولُ: يجبُ أن يقيِّدَ قولُه: "ثمَّ ظهرَ" بغير الإقرار قبل الصُّلح؛ لِمَا تقدَّمَ من مسألة المختصر، وبه صرَّحَ مولانا صاحبُ «البحر»[2]. ح[3].

ولا يخفى أنَّ علَّةَ مضيِّ الصُّلح على الصحَّة في مسألة المتن المتقدِّمة: عدمُ قبول الشَّهادة؛ لِمَا فيه من التَّناقص، فلا يظهرُ حينئذٍ أن لا شيءَ عليه، فلم تشمَلْها عبارةُ «العماديَّة». فافهمْ.

(قوله: عَنْ دَعْوَى «البَزَّازِيَّةِ») ونصُّها: وفي «المنتقى»: ادَّعى ثوبـًا وصالَحَ، ثمَّ برهَنَ المدَّعى عليه على إقرار المدَّعي أنَّه لا حَقَّ له فيه: إنْ على إقراره قبلَ الصُّلح؛ فالصُّلحُ صحيحٌ، وإنْ بعد الصُّلح؛ يبطلُ الصُّلحُ. وإنْ عَلِمَ الحاكمُ إقرارَه بعدم حقِّه ولو قبلَ الصُّلح؛ يبطلُ الصُّلحُ، وعلمُه بالإقرار السَّابق كإقرارِه بعد الصُّلح. هذا إذا اتَّحدَ الإقرارُ بالملك، بأنْ قال: لا حقَّ لي بجهة الميراث، ثمَّ قال: إنَّه ميراثٌ لي عن أبي، فأمَّا غيرُه إذا ادَّعى ملكـًا لا بجهةِ الإرث بعد الإقرار بعدم الحقِّ بطريق الإرثِ، بأن قال: "حقِّي بالشِّراء أو بالهبةِ"؛ لا يبطلُ. اهـ[4].

(قوله: فَيُحَرَّرُ) ما نقلَه عن «البزَّازيَّة» لا يحتاجُ إلى تحريرٍ؛ لأنَّه تقييدٌ مفيدٌ، ولعلَّه أرادَ: تحريرَ ما قاله المصنِّفُ من تقييدِ ما في «العماديَّة»، فإنَّه غيرُ ظاهرٍ كما علمتَ. والله أعلمُ.

---

(١) «فصول الأحكام»: الفصل السابع: ص٢٤٩ (ت: ملحم).

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٥٦، «منح الغفار»: ق٥٠٧/ آ فيض الله.

(٣) «تحفة الأخيار»: ق٣١٧/ آ راغب باشا.

(٤) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٥٩.

(وَالصُّلْحُ عَنِ الدَّعْوَى الفَاسِدَةِ يَصِحُّ، وَعَنِ البَاطِلَةِ لَا) والفاسدةُ: ما يُمكنُ تصحيحُها. «بحر»، وحرَّرَ في «الأشباه»: أنَّ الصُّلحَ عن إنكارٍ بعد دعوى فاسدةٍ فاسدٌ، إلا في دعوى بمجهولٍ، فجائزٌ[1]. فليُحفظْ. ....

(قوله: وَالفَاسِدَةُ) مثالُ الدَّعوى التي لا يمكنُ تصحيحُها: لو ادَّعى أمةً، فقالت: "أنا حرَّةُ الأصل"، فصالَحَها عنه[2]؛ فهو جائزٌ، وإن أقامتْ بيِّنةً على أنَّها حرَّةُ الأصل؛ بطلَ الصُّلحُ؛ إذ لا يمكنُ تصحيحُ هذه الدَّعوى بعد ظهور حرِّيَّة الأصل. ومثالُ الدَّعوى التي يمكنُ تصحيحُها: لو أقامتْ بيِّنةً أنَّها كانت أمةَ فلانٍ أعتقَها عامَ أوَّل وهو يملِكُها، بعدما ادَّعى شخصٌ أنَّها أمتُه؛ لا يَبطلُ الصُّلحُ؛ لأنَّه يمكنُ تصحيحُ دعوى المدَّعي وقتَ الصُّلح، بأن يقولَ: "إنَّ فلاناً الذي أعتقكِ كان غصبَكِ منِّي"، حتَّى لو أقامَ بيِّنةً على هذه الدَّعوى تُسمعُ. حموي[3]. مدني. وقولُه هنا: "وهو يملِكُها" جملةٌ حاليَّةٌ.

(قوله: وَحَرَّرَ... إلخ) هذا التَّحريرُ غيرُ محرَّرٍ، وردَّه الرَّمليُّ وغيرُه: بما في «البزَّازيَّة»: والذي استقرَّ عليه فتوى أئمَّة خوارزمَ: أنَّ الصُّلحَ عن دعوى فاسدةٍ لا يمكنُ تصحيحُها لا يصحُّ، والتي يمكنُ تصحيحُها كما إذا تركَ ذِكرَ أحد الحدود يصحُّ[4]. اهـ[5]. وهذا ما ذكرَه المصنِّفُ. وقد علمتَ أنَّه الذي اعتمده صدرُ الشَّريعة وغيرُه، فكان عليه المعوَّلُ.

---

(١) «الأشباه والنظائر»: ص٢٢٢.

(٢) قوله: (فصالحها عنه) أي: عن ادِّعائه أنَّها أمتُه، لا عن دعواها أنَّها حرَّةُ الأصل، فإنَّ الظَّاهرَ: عدمُ صحَّته كالصُّلح عن دعوى الطَّلاق الثَّلاث. تأمَّل. (رافعي).

(٣) «غمز عيون البصائر»: ٣/ ٧٤.

(٤) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ١٩٨.

(٥) «لوائح الأنوار»: ق٦٩/ آ ولي الدين.

(وَقِيلَ: اشْتِرَاطُ صِحَّةِ الدَّعْوَى لِصِحَّةِ الصُّلْحِ غَيْرُ صَحِيحٍ مُطْلَقًا) فيَصحُّ الصُّلحُ مع بطلان الدَّعوى كما اعتمدَه صدرُ الشَّريعة آخرَ الباب، وأقرَّه ابنُ الكمال وغيرُه في باب الاستحقاق كما مرَّ. فراجِعْه.

(وَصَحَّ الصُّلْحُ عَنْ دَعْوَى حَقِّ الشِّرْبِ، ....

(قوله: وَقِيلَ... إلخ) الأخصرُ أن يقالَ: وقيل: يصحُّ مطلقاً.

(قوله: آخِرَ البَابِ) فيه نظرٌ، فإنَّ عبارَتَه هكذا: ومن المسائل المهمَّة: أنَّه هل يُشترطُ لصحَّة الصُّلح صحَّةُ الدَّعوى أم لا؟ فبعضُ النَّاس يقولونَ: يُشترطُ، لكن هذا غيرُ صحيحٍ؛ لأنَّه إذا ادَّعى حقّاً مجهولاً في دارٍ، فصُولِحَ على شيءٍ؛ يصحُّ الصُّلحُ على ما مرَّ في باب الحقوق والاستحقاق، ولا شكَّ أنَّ دعوى الحقِّ المجهول غيرُ صحيحةٍ. وفي «الذَّخيرة» مسائلُ تؤيِّدُ ما قلنا[1]، أي: فالمتبادرُ أنَّه أرادَ الفاسدةَ بدليل التَّمثيل؛ لأنَّه يمكنُ تصحيحُها بتعيين الحقِّ المجهول وقتَ الصُّلح.

وفي «حاشية الرَّمليِّ على المنح» بعد نقله عبارَتَه: أقول: هذا لا يوجِبُ كونَ الدَّعوى الباطلةِ كالفاسدة؛ إذ لا وجهَ لصحَّة الصُّلح عنها، كالصُّلح عن دعوى حدٍّ[2] أو ربا وحلوانِ الكاهن وأجرةِ النَّائحة والمغنِّية... إلخ[3]. وكذا ذكر الرَّمليُّ في «حاشيته على الفصولين» نقلاً عن المصنِّف بعد ذكره عبارةَ صدر الشَّريعة، قال ما نصُّه: فقد أفادَ أنَّ القولَ باشتراط صحَّة الدَّعوى لصحَّةِ الصُّلح ضعيفٌ. اهـ[4].

(١) «شرح الوقاية»: ٤/ ٢٤٢.

(٢) قوله: (كالصُّلح عن دعوى حدٍّ) ليس في هذا المثال الصُّلحُ عن دعوى باطلةٍ، وإن كان باطلاً فيه. (رافعي).

(٣) «لوائح الأنوار»: ق٦٩/ ب ولي الدين.

(٤) «اللآلئ الدرية»: الفصل الثلاثون: ٢/ ٤٨.

وَحَقِّ الشُّفْعَةِ[1]، وَحَقِّ وَضْعِ الجُذُوعِ عَلَى الأَصَحِّ) الأصلُ: أنَّه متى توجَّهتِ اليمينُ نحوَ الشَّخص في أيِّ حقٍّ كان، فافتدى اليمينَ بدراهمَ؛ جازَ حتَّى في دعوى التَّعزير. «مجتبى»[2]. بخلاف دعوى حدٍّ ونسبٍ[3]. «درر»[4].

(الصُّلْحُ إِنْ كَانَ بِمَعْنَى المُعَاوَضَةِ) بأن كان دَيناً بعينٍ[5] (يَنْتَقِضُ بِنَقْضِهِمَا) أي: بفسخِ المتصالحَيْن، (وَإِنْ كَانَ لَا بِمَعْنَاهَا) أي: المعاوضةِ، بل بمعنى استيفاء البعض وإسقاطِ البعض؛ (فَلَا) تصحُّ إقالتُه ولا نقضُه؛ لأنَّ السَّاقطَ لا يَعودُ. «قنية» و«صيرفيَّة».

(قوله: وَحَقِّ الشُّفْعَةِ) أي: دعوى حقِّها لدفعِ اليمين[6]، بخلاف الصُّلح عن حقِّها الثَّابتِ كما مرَّ.

(قوله: دَيْناً بِعَيْنٍ) وفي بعض النُّسخ: (بدَينٍ).

(قوله: وَ«صَيْرَفِيَّةٌ») الأَوْلى الاقتصارُ على العزو إلى «القنية»؛ لأنَّه في «الصَّيرفيَّة» نقلَ الخلافَ في الصحَّة وعدمها مطلقاً[7]، وأمَّا في «القنية»؛ فقد حكى القولين، ثمَّ وفَّق بينهما بما هنا، فقال: الصَّوابُ: أنَّ الصُّلحَ إن كانَ... إلخ[8].

---

(١) قوله المصنف: (وصحَّ الصلحُ عن دعوى حق الشُّرب وحقِّ الشُّفعة... إلخ) أي: في حقِّ المدَّعى عليه لدفع اليمين عنه، لا في حقِّ المدَّعي، ومن هنا يعلمُ الفرق بين الصُّلح عن الشّفعة وبين الصُّلح عن دعواها، فيصحُّ في الأوَّل ولا يلزمُ البدلُ، ويصحُّ في الثَّاني ويلزمُ البدلُ. سندي. (رافعي).

(٢) «المجتبى»: ٣/ ٤١٠.

(٣) قول الشارح: (بخلاف دعوى حدٍّ ونسبٍ) علَّل عدمَ صحَّته في الحدِّ في «الدرر»: بأنَّ الصُّلحَ لا يجري في حقِّه تعالى، وفي النَّسَب: بأنَّ الصُّلحَ إما إسقاطٌ أو معاوضةٌ، وهو لا يحتملُهما، وهذا ظاهرٌ، وإلا فالنَّسبُ واردٌ على الأصل الذي ذكره، فإنَّه يجري فيه الحلفُ على المعتمد. تأمَّلْ. (رافعي).

(٤) «درر الحكام»: ٢/ ٣٩٨.

(٥) قول الشارح: (بأن كان ديناً بعينٍ) في هذا التَّصوير وما بعده قصورٌ. (رافعي).

(٦) قوله: (أي: دعوى حقِّها لدفع اليمين... إلخ) قال: وكذلك يقال في دعوى وضع الجذع والشِّرب. (رافعي).

(٧) «الفتاوى الصيرفية»: ق١١٨/ آ جار الله.

(٨) «قنية المنية»: ص٣٦١.

فليُحفظْ. (وَلَوْ صَالَحَ عَنْ دَعْوَى دَارٍ عَلَى سُكْنَى بَيْتٍ مِنْهَا أَبَداً، أَوْ صَالَحَ عَلَى دَرَاهِمَ إِلَى الحَصَادِ، أَوْ صَالَحَ مَعَ المُودَعِ بِغَيْرِ دَعْوَى الهَلَاكِ؛ لَمْ يَصِحَّ الصُّلْحُ) في الصُّوَر الثَّلاث. «سراجيَّة»[1]. قيَّدَ بعدم دعوى الهلاك؛ لأنَّه لو ادَّعاهُ وصالَحه قبل اليمين؛ صحَّ، به يُفتى. «خانيَّة». (وَيَصِحُّ) الصُّلحُ (بَعْدَ حَلِفِ المُدَّعَى عَلَيْهِ دَفْعاً لِلنِّزَاعِ)

(قوله: عَلَى سُكْنَى بَيْتٍ) قيَّد بالسُّكنى؛ لأنَّه لو صالَحه على بيتٍ منها؛ كان وجهُ عدم الصحَّة: كونَه جزءاً من المدَّعى بناءً على خلاف ظاهر الرِّواية الذي مشى عليه في المتنِ سابقـاً. وقيَّد بقوله: (أبداً) ـ ومثلُه: حتَّى يموتَ كما في «الخانيَّة»[2] ـ؛ لأنَّه لو بيَّنَ المدَّةَ يصحُّ[3]؛ لأنَّه صلحٌ على منفعةٍ، فهو في حكم الإجارة، فلا بُدَّ من التَّوقيت كما مرَّ. وقد اشتبهَ الأمرُ على بعض المحشِّين.

(قوله: إِلَى الحَصَادِ) لأنَّه بيعٌ معنىً، فتضرُّ جهالةُ الأجل.

(قوله: بِغَيْرِ دَعْوَى) أي: الدَّعوى من المودع.

(قوله: وَيَصِحُّ الصُّلْحُ) أي: لو ادَّعى مالاً، فأنكرَ وحلفَ، ثمَّ ادَّعاهُ عند قاضٍ آخرَ، فأنكرَ، فصُولِحَ؛ صَحَّ. ولا ارتباطَ لهذه بمسألة الوديعةِ: قال المودعُ: "ضاعتِ الوديعةُ أو ردَدْتُها"، وأنكرَ ربُّها الردَّ أو الهلاكَ؛ صُدِّقَ المودعُ بيمينه، ولا شيءَ عليه، فلو صالَحَ ربَّها بعد ذلك على شيءٍ؛ فهو على أربعةِ وجوهٍ: أحدُها: أن يدَّعي ربُّها الإيداعَ وجحَدَه المودَعُ، ثمَّ صالَحَه على شيءٍ معلومٍ؛ جازَ اتِّفاقـاً. الثَّاني: أن يدَّعِيَ الوديعةَ، وطالَبَه بالردِّ، فأقرَّ

---

(1) «الفتاوى السراجية»: ص٥٢١.

(2) «الفتاوى الخانية»: ٣/ ٥١٥.

(3) قوله: (لأنَّه لو بين المدَّة يصحُّ) ينبغي أن تكون الصحَّةُ على ظاهر الرِّواية كما هو ظاهرٌ، وليس هذا الصُّلحُ في حكم الإجارة لا بالنِّسبة لزعم المدَّعي ولا المدَّعى عليه كما هو ظاهرٌ أيضـاً. (رافعي).

المودَعُ بالوديعة، وسكتَ ولم يقلْ شيئاً، وربُّ المال يدَّعِي عليه الاستهلاكَ، ثمَّ صالَحَه على شيءٍ معلومٍ؛ جازَ أيضاً وِفَاقاً. الثَّالثُ: أن يدَّعيَ عليه الاستهلاكَ، وهو يدَّعي الردَّ أو الهلاكَ، ثمَّ صالَحَه على معلومٍ؛ جازَ عند محمدٍ وأبي يوسُفَ آخراً[1]، ولم يَجُزْ عند أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ أوَّلاً، وبه يُفتى. وأجمعوا على أنَّه لو صالَحَ بعدما حلفَ أنَّه ردَّ الوديعةَ أو هلكتْ لا يجوزُ الصُّلحُ، إنَّما الخلافُ فيما لو صالَحَ قبل اليمينِ. الرَّابعُ: أن يدَّعيَ المودعُ الردَّ أو الهلاكَ، وربُّ المال سكتَ ولم يقلْ شيئاً، فعند أبي يوسُفَ: لا يجوزُ الصُّلحُ، وعند محمدٍ: يجوزُ. قال المودعُ بعد الصُّلح: "كنتُ قلتُ قبل الصُّلح: إنَّها هلكتْ أو ردَدْتُها"، فلم يصحَّ الصُّلحُ على قول أبي حنيفةَ، وقال ربُّ المال: "ما قلت"؛ فالقولُ للمنكر، ولا يبطلُ الصُّلحُ. «خانيَّة»[2].

---

(١) قوله: (جازَ عند محمدٍ وأبي يوسفَ آخراً... إلخ) وجهُ قول محمدٍ: أنَّ دعوى الضَّمان بالاستهلاك للأمانة صحيحةٌ، واليمينُ متوجِّهةٌ على المودع، والبراءةُ غيرُ ثابتةٍ في حقِّه قبل الحلف؛ لأنَّه يصدَّقُ بالحلف، فيكون الصُّلحُ واقعاً عن دعوى صحيحةٍ ويمينٍ متوجِّهةٍ، فيكون في حقِّ المدَّعي عوضاً عن الضَّمان، وفي حقِّ المودع بدلاً عن الخصومة. ووجهُ قولهما: أنَّ المدَّعي تناقضَ في دعواه؛ لأنَّ المودعَ وأمثالَه أمينُ المالك، وقولُه قولُ المؤتمن، فكان إخبارُه بالردِّ والهلاك اعترافاً من المالك بذلك، فكان المدَّعي متناقضاً في دعوى الاستهلاك، والتَّناقضُ يمنعُ صحَّةَ الدَّعوى، إلا أنَّه إنَّما يحلفُ لا لدفع الدَّعوى؛ لأنَّها مندفعةٌ لبطلانها، ولا لثبوت البراءة؛ لأنَّها ثابتةٌ بقوله، ولهذا لو ماتَ ولم يحلفْ؛ تثبتُ براءتُه ولم يحلفْ وارثُه على العلم، واليمينُ لنفي التُّهمة، وإذا لم تصحَّ الدَّعوى لم يصحَّ الصُّلحُ؛ لأنَّ صحَّتَه بناءً على صحَّتها. وجهُ قول أبي يوسفَ في الرَّابع: أنَّ الضَّمانَ لا يجبُ إلا بدعوى المدَّعي، وقد انعدمت الدَّعوى، فلا يجبُ الضَّمانُ، فلا يجوزُ الصُّلحُ؛ لأنَّ جوازَه بناءً على وجوب الضَّمان في زعم المدَّعي. ووجهُ قول محمدٍ: أنَّ سكوتَ المدَّعي محتملٌ بين أن يكون مصدِّقاً لدعوى المودع أو مكذِّباً، إلا أنَّه لما أقدمَ على الصُّلح ترجَّحَ التَّكذيبُ؛ لأنَّه لو ردَّها أو ضاعتْ عنده لما أقدمَ عليه، فيثبتُ التَّكذيبُ مقتضى إقدامه على الصُّلح. اهـ من «المنبع». (رافعي).

(٢) «الفتاوى الخانية»: ٣/ ٥٠٥-٥٠٦.

هذا ما رأيتُه في «الخانيَّة» بنوعِ اختصارٍ، ورأيتُه في غيرها معزوّاً إليها كذلكَ. ونقلَها في «المنح»[1]، لكن سقطَ من عبارته شيءٌ اختلَّ به المعنى، فإنَّه قال في الوجه الثَّالث: جازَ الصُّلحُ في قول محمدٍ وأبي يوسُفَ الأوَّل، وعليه الفتوى، والذي رأيتُه في «الخانية»: أنَّ الفتوى على عدم الجواز[2]. وبقيَ خامسةٌ ذكرها المقدسيُّ، وهي: ادَّعى ربُّها الاستهلاكَ، فسكتَ، فصُلحُه جائزٌ[3]. لكن هذا هو الثَّاني في «الخانيَّة»[4].

ثمَّ اعلم أنَّ كلامَ الماتن والشَّارح غيرُ محرَّرٍ؛ لأنَّ قولَه: (بغير دعوى الهلاك) شاملٌ للجحود والسُّكوت ودعوى الردِّ، وهو الوجهُ الأوَّلُ والثَّاني وأحدُ شقَّي الثَّالث والرَّابع، وقد علمتَ أنَّه في الأوَّل والثَّاني جائزٌ اتِّفاقاً، وكذا في أحد شقَّي الثَّالث والرَّابع على الرَّاجح[5].

والصَّوابُ أن يقولَ: بعد دعوى الردِّ أو الهلاك بإسقاط "غير"، والتَّعبير بـ"بعد"، وزيادة الردِّ، فيَدخلُ فيه الوجهُ الثَّالثُ بناءً على المفتى به، والوجهُ الرَّابعُ بناء على قول أبي يوسُفَ، وهو المعتمدُ لتقديمِ صاحب «الخانيَّة» إيَّاه كما هو عادتُه. وقولُه: (لأنَّه لو ادَّعاه) أي: الهلاكَ شاملٌ لِمَا إذا ادَّعى المالكُ الاستهلاكَ، وهو أحدُ شِقَّي الوجه الثَّالث،

---

(١) «منح الغفار»: ق٥٠٧/ ب فيض الله.

(٢) «الفتاوى الخانية»: ٣/ ٥٠٦.

(٣) «أوضح رمز»: ق٨٩٨/ آ الأزهرية.

(٤) قوله: (هذا هو الثَّاني في «الخانية») وهو ما إذا ادَّعى المودعُ الردَّ، لكن ما في «الخانية» أقرَّ بها، وفي هذه سكتَ عن الدَّعوى أصلاً. (رافعي).

(٥) قوله: (وكذا في أحد شقَّي الثَّالث والرَّابع على الرَّاجح) حقُّه: على المرجوح. (رافعي).

بإقامةِ البيِّنة، ولو برهَنَ المدَّعي بعدَه على أصل الدَّعوى؛ لم تُقبلْ، إلا في الوصيِّ عن مال اليتيم على إنكارٍ إذا صالَحَ على بعضه ثمَّ وجدَ البيِّنةَ، فإنَّها تُقبلُ، ولو بلغَ الصبيُّ فأقامها؛ تُقبلُ، ولو طلبَ يمينَه؛ لا يُحلَّفُ. «أشباه»[1]. (وَقِيلَ: لَا) جزمَ بالأوَّل

أو سكتَ، وهو أحدُ شقَّي الرَّابع، وعلمتَ ترجيحَ الجواز فيهما[2]، فقولُه: (صحَّ به يُفْتى) في غير محلِّه. وقولُه: (وصالَحه قبل اليمين) هذا واردٌ على إطلاق المتن أيضاً.

ورأيتُ عبارةَ «الأشباه» نحوَ ما استصوبتُه، ونصُّها: الصُّلحُ عقدٌ يرفعُ النِّزاعَ، ولا يصحُّ مع المودع بعد دعوى الهلاك؛ إذ لا نزاعَ[3]. ثمَّ رأيتُ عبارةَ متن «المجمع» مثلَ ما قلتُه، ونصُّها: وأجازَ صلحَ الأجير الخاصِّ والمودع بعد دعوى الهلاك أو الردِّ[4]. ولله الحمدُ.

(قوله: بِإِقَامَةِ) متعلِّقٌ بـ(النِّزاع).

(قوله: بَعْدَهُ) أي: الصُّلحِ.

(قوله: فَإِنَّهَا تُقْبَلُ) أفادَ أنَّها لو موجودةً عند الصُّلح، وفيه غبنٌ؛ لا يصحُّ الصُّلحُ، وبه صرَّحَ في «البزازيَّة»[5]. سائحاني.

(قوله: وَلَو طَلَبَ) أي: الصبيُّ بعد بلوغه.

(قوله: وَقِيلَ: لَا) وُجِّه: بأنَّ اليمينَ بدلُ المدَّعَى، فإذا حلَّفَه؛ فقد استوفى البدلَ. حموي عن «القنية»[6].

---

(١) «الأشباه والنظائر»: ص٢٢٢ عن «القنية».

(٢) قوله: (وعلمتَ ترجيحَ الجواز... إلخ) حقُّه: ترجيح عدم الجواز... إلخ. (رافعي).

(٣) «الأشباه والنظائر»: ص٢٢٢.

(٤) «مجمع البحرين»: ص٤٥٦.

(٥) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٢٠٤.

(٦) «قنية المنية»: ص٣٥٩، «غمز عيون البصائر»: ٣/ ٧٢.

في «الأشباه»[١]، وبالثَّاني في «السِّراجيَّة»، وحكاهما في «القنية» مُقدِّماً للأوَّل.

(**طَلَبُ الصُّلْحِ وَالإِبْـرَاءِ عَنِ الدَّعْوَى لَا يَكُونُ إِقْـرَاراً**[٢]) بالدَّعوى عند المتقدِّمين، وخالَفَهم المتأخِّرونَ، والأوَّلُ أصحُّ. «بزَّازيَّة»[٣]. (**بِخِلَافِ طَلَبِ الصُّلْحِ**) عن المال (**وَالإِبْرَاءِ عَنِ المَالِ**) فإنَّه إقرارٌ. «أشباه»[٤]. (**صَالَحَ عَنْ عَيْبٍ**) أو دينٍ، (**وَظَهَرَ عَدَمُهُ، أَوْ زَالَ**) العيبُ؛ (**بَطَلَ الصُّلْحُ**) ويردُّ ما أخذَه. «أشباه» و«درر»[٥].

(**قوله: فِي «السِّرَاجِيَّةِ»**[٦]) وكذا جزمَ به في «البحر»[٧]. قال الحمويُّ: وما مشى عليه في «الأشباه»[٨] روايةُ محمدٍ عن أبي حنيفةَ، وما مشى عليه في «البحر» قولُهما، وهو الصَّحيحُ كما في «معين المفتي»[٩]. اهـ[١٠]. (**قوله: لِلْأَوَّلِ**) صوابُه: (للثَّاني) على ما نقله الحمويُّ[١١].

(**قوله: وَالإِبْرَاءِ**) الواوُ هنا وفيما بعده بمعنى "أو". حموي[١٢].

(**قوله: عَنْ عَيْبٍ**) أيَّ عيبٍ كان، لا خصوصَ البياض. وتمامُه في «المنح»[١٣].

---

(١) «الأشباه والنظائر»: ص٢٢٢.

(٢) قول المصنف: (طلبُ الصُّلح والإبراء عن الدَّعوى لا يكون إقراراً) لم يذكرْ ما لو طلبَ منه الصُّلحَ أو الإبراءَ ولم يذكرْ ما يدلّ أنَّه عن الدَّعوى أو المال، وفي السندي عن «الخلاصة» ما يدلّ على أنّ حكمَ الإطلاق حكمُ ما لو صرَّح بالمال، ونصّه: ولو قال: أخِّرها عني أو صالحني؛ فإقرارٌ. اهـ. (رافعي).

(٣) «الفتاوى البزازية»: كتاب الدعوى: ٢/ ٥٦.

(٤) «الأشباه والنظائر»: ص٢٢٢.

(٥) «الأشباه والنظائر»: ص٢٢٢، «درر الحكام»: ٢/ ٤٠٢- ٤٠٣.

(٦) «الفتاوى السراجية»: ص٥٢٢.

(٧) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٥٦.

(٨) «الأشباه والنظائر»: ص٢٢٢.

(٩) «معين المفتي»: ص٤٧٦.

(١٠) «غمز عيون البصائر»: ٣/ ٧٢.

(١١) «غمز عيون البصائر»: ٣/ ٧٢.

(١٢) «غمز عيون البصائر»: ٣/ ٧٦.

(١٣) «منح الغفار»: ق٥٠٨/ آ فيض الله.

(فَصْلٌ فِي دَعْوَى الدَّيْنِ)

(الصُّلْحُ الوَاقِعُ عَلَى بَعْضِ جِنْسِ مَا لَهُ عَلَيْهِ) مِن دَيْنٍ أو غصبٍ (أَخْذٌ لِبَعْضِ حَقِّهِ

(فَصْلٌ: فِي دَعْوَى الدَّيْنِ)

(قوله: فِي دَعْوَى الدَّيْنِ) الأَوْلى: (في الصُّلح عن دعوى الدَّيْن)، قال في «المنح»: لَمَّا ذكرَ حكمَ الصُّلح عن عموم الدَّعاوى؛ ذكرَ في هذا الباب حكمَ الخاصِّ، وهو دعوى الدَّيْن؛ لأنَّ الخصوصَ أبداً يكونُ بعد العموم. اهـ[(١)].

(قوله: عَلَى بَعْضِ... إلخ) قيَّد بالبعض، فأفادَ أنَّه لا يجوزُ على الأكثر، وأنَّه يُشترطُ معرفةُ قدره، لكن قال في «غاية البيان» عن «شرح الكافي»: ولو كان لرجلٍ على رجلٍ دراهمُ لا يَعرفانِ وزنَها، فصالَحه منها على ثوبٍ أو غيرِه؛ فهو جائزٌ؛ لأنَّ جهالةَ المصالَحِ عنه لا تمنعُ من صحَّة الصُّلح، وإن صالَحه على دراهمَ؛ فهو فاسدٌ في القياس؛ لأنَّه يحتملُ أنَّ بدلَ الصُّلح أكثرُ منه. ولكنِّي أستحسنُ أن أُجيزَه؛ لأنَّ الظَّاهرَ: أنَّه كان أقلَّ ممَّا عليه؛ لأنَّ مبنى الصُّلح على الحطِّ والإغماض، فكان تقديرُهما بدلَ الصُّلح بشيءٍ دلالةً ظاهرةً على أنَّهما عرفاهُ أقلَّ ممَّا عليه وإن كان قدرَ ما عليه بنفسه[(٢)]. اهـ[(٣)].

(قوله: مِنْ دَيْنٍ) أي: بالبيع، أو الإجارةِ، أو القرض. قهستاني[(٤)].

---

(١) «منح الغفار»: ق٥٠٨/أ فيض الله.

(٢) قوله: (وإن كان قدر ما عليه بنفسه) عبارةُ «التكملة»: وإن كان لا يعرفان قدر ما عليه في نفسه. اهـ. ولعلَّ ألفَ التثنية من (كان) ساقطةٌ. (رافعي).

(٣) «المبسوط» للسرخسي: ٢١/ ٣٠، «غاية البيان»: ١٢/ ٥٢٩.

(٤) «جامع الرموز»: ص٦٣٦.

وَحَطٌّ لِبَاقِيهِ، لَا مُعَاوَضَةٌ) للرِّبا، وحينئذٍ (فَصَحَّ الصُّلْحُ بِلَا اشْتِرَاطِ قَبْضِ بَدَلِهِ عَنْ أَلْفٍ حَالٍّ عَلَى مِائَةٍ حَالَّةٍ أَوْ عَلَى أَلْفٍ مُؤَجَّلٍ، وَعَنْ أَلْفٍ جِيَادٍ عَلَى مِائَةٍ زُيُوفٍ، وَلَا يَصِحُّ عَنْ دَرَاهِمَ عَلَى دَنَانِيرَ مُؤَجَّلَةٍ) لعدم الجنس، فكان صَرْفاً، فلم يجزْ نسيئةً. (أَوْ عَنْ أَلْفٍ مُؤَجَّلٍ عَلَى نِصْفِهِ حَالاً) إلا في صلحِ المولى مُكاتبَه، فيجوزُ. زيلعي[1]. (أَوْ عَنْ أَلْفٍ سُودٍ عَلَى نِصْفِهِ بِيضاً) والأصلُ: أنَّ الإحسانَ: إن وُجدَ من الدَّائن؛ فإسقاطٌ، وإنْ منهما؛ فمُعاوضةٌ.

(قوله: وَحَطٌّ لِبَاقِيهِ) فلو قال المدَّعي للمدَّعَى عليه المنكر: "صالَحْتُكَ على مائةٍ من ألفٍ عليكَ"؛ كان أخذُ المائة إبراءً عن تسعمائةٍ، وهذا قضاءً لا ديانةً، إلا إذا زادَ: "أبرأْتُكَ". قهستاني[2]. وقدَّمنا مثلَه معزوّاً «للخانيَّة».

(قوله: حَالاً) لأنَّه اعتياضٌ عن الأجل، وهو حرامٌ.

(قوله: فَيَجُوزُ) لأنَّ معنى الإرفاق فيما بينهما أظهرُ من معنى المعاوضة، فلا يكونُ هذا مقابلةَ الأجل ببعض المال، ولكنَّه إرفاقٌ من المولى بحطِّ بعض المال، ومساهلةٌ من المكاتب فيما بقيَ قبل حلولِ الأجل ليتوصَّلَ إلى شرف الحرِّيَّة.

(قوله: فَمُعَاوَضَةٌ) أي: ويجري فيه حكمُها، فإن تحقَّقَ الرِّبا أو شُبهتُه؛ فسدتْ، وإلا؛ صحَّتْ. ط[3]. قال ط: بأن صالَحَ على شيءٍ هو أدوَنُ من حقِّه قَدْراً أو وصفاً أو وقتاً، وإنْ منهما، أي: من الدَّائن والمدين، بأن دخلَ في الصُّلح ما لا يَستحقُّه الدَّائنُ من وصفٍ[4]،

---

(١) «تبيين الحقائق»: ٥/ ٤٣.

(٢) «جامع الرموز»: ص٦٣٦.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٣٥٨.

(٤) قوله: (بأن دخلَ في الصُّلح ما لا يستحقُّه الدَّائنُ... إلخ) أنت خبيرٌ بأنَّ إعطاءَ البيض عوضاً عن السُّود وتعجيلَ المؤجَّل إحسانٌ من المدين فقط، والكلامُ في الإحسان منهما، إلا أن يقال: المرادُ: ما إذا وجدَ مع هذا من الدَّائن إسقاطُ بعض الدَّين. (رافعي).

(قَالَ) لغريمه: ("أَدِّ إِلَيَّ خَمْسَمِائَةٍ غَداً مِنْ أَلْفٍ لِي عَلَيْكَ عَلَى أَنَّكَ بَرِيءٌ مِنَ) النِّصف (البَاقِي"، فَقَبِلَ) وأدَّى فيه؛ (بَرِئَ، وَإِنْ لَمْ يُؤَدِّ ذَلِكَ فِي الغَدِ؛ عَادَ دَيْنُهُ) كما كانَ؛ لفواتِ التَّقييد بالشَّرط[1]، ووجوهُها خمسةٌ: أحدُها هذا. (وَ) الثَّاني: (إِنْ لَمْ يُوَقِّتْ) بالغدِ (لَمْ يَعُدْ) لأنَّه إبراءٌ مطلقٌ. والثَّالثُ: (وَكَذَا لَوْ صَالَحَهُ مِنْ دَيْنِهِ عَلَى نِصْفِهِ يَدْفَعُهُ إِلَيْهِ غَداً وَهُوَ بَرِيءٌ مِمَّا فَضَلَ عَلَى أَنَّهُ إِنْ لَمْ يَدْفَعْهُ غَداً فَالكُلُّ عَلَيْهِ؛ كَانَ الأَمْرُ) كالوجه الأوَّل (كَمَا قَالَ) لأنَّه صرَّح بالتَّقييد. والرَّابعُ: (فَإِنْ أَبْرَأَهُ عَنْ نِصْفِهِ عَلَى أَنْ يُعْطِيَهُ مَا بَقِيَ غَداً؛ فَهُوَ بَرِيءٌ أَدَّى البَاقِيَ) في الغد (أَوْ لَا) لبداءته بالإبراءِ، لا بالأداء. (وَ) الخامسُ: (لَوْ عَلَّقَ بِصَرِيحِ الشَّرْطِ ....

كالبيض بدل السُّود، أو ما هو في معنى الوصف، كتعجيل المؤجَّل، أو عن جنسٍ بخلافِ جنسه. اهـ[2].

(قوله: لَمْ يَعُدْ) أي: الدَّيْنُ مطلقاً، أدَّى أو لم يؤدِّ.

(قوله: مَا بَقِيَ غَداً) لو قال: "أبرأتُكَ عن الخمسةِ على أن تدفعَ الخمسةَ حالَّةً": إنْ كانت العشرةُ حالَّةً؛ صحَّ الإبراءُ؛ لأنَّ أداءَ الخمسة يجبُ عليه حالاً، فلا يكونُ هذا تعليقَ الإبراء بشرطِ تعجيل الخمسةِ، ولو مُؤجَّلةً؛ بطَلَ الإبراءُ إذا لم يُعطِه الخمسةَ. «جامع الفصولين»[3]. كذا في الهامش.

(قوله: بِصَرِيحِ الشَّرْطِ) قال القُهُستانيُّ: وفيه إشعارٌ بأنَّه لو قدَّمَ الجزاءَ؛ صحَّ[4]. في

---

(١) قول الشارح: (لفوات التَّقييد بالشرط) أي: من حيث المعنى، فكأنه قيَّدَ البراءةَ من النِّصف بأداء خمسمائةٍ في الغد، فإذا لم يؤدِّ لا يبرأ؛ لعدم تحقُّق الشَّرط. اهـ. وانظر «الكفاية». (رافعي).

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٣٥٧.

(٣) «جامع الفصولين»: الفصل السادس والعشرون: ٢/ ٣.

(٤) قوله: (وفيه إشعارٌ بأنَّه لو قدَّم الجزاءَ صحَّ) هكذا عبارةُ القهستانيِّ، ولا يظهرُ وجهٌ لصحَّة الحطِّ نقدَ أو لا،=

كـ"إِنْ أَدَّيْتَ إِلَيَّ" كذا"، (أَوْ "إِذَا"، أَوْ "مَتَى"؛ لَا يَصِحُّ) الإبراءُ؛ لِمَا تقرَّرَ: أنَّ تعليقَه بالشَّرْط صريحـًا باطلٌ؛ لأنَّه تمليكٌ من وجهٍ.

(وَإِنْ قَالَ) المديونُ (لِآخَرَ سِرّاً: "لَا أُقِرُّ لَكَ بِمَا لَكَ حَتَّى تُؤَخِّرَهُ عَنِّي أَوْ تَحُطَّ) عنِّي"، (فَفَعَلَ) الدَّائنُ التَّأخيرَ أو الحطَّ؛ (صَحَّ) لأنَّه ليس بمُكرَهٍ عليه.

«الظَّهيريَّة»: لو قال: "حططتُ عنك النِّصفَ إن نقدتَ إليَّ نصفَها"؛ فإنَّه حطٌّ عندهم وإن لم ينقُدْه[1]. سائحاني.

(قوله: كـ"إِنْ أَدَّيْتَ") الخطابُ للغريم، ومثلُه: الكفيلُ كما صرَّحَ به الإسبيجابيُّ في «شرح الكافي» وقاضي خان في «شرح الجامع»[2]. قال في «غاية البيان»: وفيه نوعُ إشكالٍ[3]؛ لأنَّ إبراءَ الكفيل إسقاطٌ محضٌ، ولهذا لا يرتدُّ بردِّه، فينبغي أن يصحَّ تعليقُه بالشَّرط، إلا أنَّه كإبراءِ الأصيل من حيث إنَّه لا يحلفُ به كما يحلفُ بالطَّلاق، فيصحُّ تعليقُه بشرطٍ مُتعارفٍ، لا غير المتعارف، ولذا قلنا: إذا كَفلَ بمالٍ عن رجلٍ، وكفلَ بنفسه أيضـًا على أنَّه إن وَافَى بنفسه غداً فهو بريءٌ عن الكفالة بالمال، فوافى بنفسِه؛ بَرِئَ عن المال؛ لأنَّه تعليقٌ بشرطٍ متعارفٍ، فصحَّ. اهـ[4].

(قوله: بِمُكْرَهٍ عَلَيْهِ) لأنَّه لو شاءَ لم يفعلْ، إلا أن يجدَ البيِّنَةَ، أو يحلفَ الآخرُ، فيَنكلَ عن اليمين. أتقاني[5].

= والصَّوابُ ما نقله السنديُّ عن «الظهيرية»: إنَّه لا يصحُّ الحطُّ نقدَ أو لم ينقدْ في هذه المسألة. (رافعي).

(١) «الفتاوى الظهيرية»: ص٦٨٩ (ت: النتيفات)، «جامع الرموز»: ص٦٣٧.

(٢) «شرح الجامع الصغير» لقاضي خان: ق٢١٠/آ فيض الله.

(٣) قوله: (قال في «غاية البيان»: وفيه نوعُ إشكالٍ... إلخ) يندفعُ بأنَّ هذا الشَّرطَ غيرُ متعارفٍ، وأيضـًا الإبراءُ متضمِّنٌ للتَّمليك من جهة الأصيل. (رافعي).

(٤) «غاية البيان»: ١٢/ ٥٢٥-٥٢٦.

(٥) «غاية البيان»: ١٢/ ٥٢٨.

(وَلَوْ أَعْلَنَ مَا قَالَهُ سِرّاً؛ أَخَذَ مِنْهُ الكُلَّ لِلْحَالِ) ولو ادَّعى ألفاً وجحدَ، فقال: "أقرِرْ لي بها على أن أحُطَّ منها مائةً"؛ جازَ، بخلافِ "على أن أعطِيَك مائةً"؛ لأنَّها رِشوةٌ. ولو قال: "إن أقررتَ لي حططتُ لك منها مائةً"، فأقرَّ؛ صحَّ الإقرارُ لا الحطُّ. «مجتبى»[1].

(الدَّيْنُ المُشْتَرَكُ) بسببٍ متَّحِدٍ ....

(قوله: أَخَذَ مِنْهُ) يفيدُ أنَّ قولَ المدَّعَى عليه: "لا أُقِرُّ لك بما لكَ... إلخ" إقرارٌ، ولذا قال في «غاية البيان»: قالوا في شروح «الجامع الصَّغير»: وهذا إنَّما يكون في السرِّ، أمَّا إذا قال ذلك علانيةً؛ يُؤخذُ بإقرارِه. اهـ[2].

(قوله: الدَّيْنُ المُشْتَرَكُ) قيَّد بالدَّيْن؛ لأنَّه لو كان الصُّلحُ عن عينٍ مشتركةٍ؛ يختصُّ المصالحُ ببدل الصُّلح، وليس لشريكِه أن يُشارِكَه فيه؛ لكونه معاوضةً من كلِّ وجهٍ[3]؛ لأنَّ المصالَحَ عنه مالٌ حقيقةً، بخلاف الدَّيْن. زيلعي[4]. فليُحفظْ، فإنَّه كثيرُ الوقوع.

وفي «الخانيَّة»: رجلانِ ادَّعَيا أرضاً أو داراً في يد رجلٍ، وقالا: "هي لنا وَرِثْناها من أبينا"، فجحدَ الذي هي في يده، فصالَحَه أحدُهما عن حصَّتِه على مائةِ درهمٍ، فأرادَ الابنُ الآخرُ أن يُشارِكَه في المائة؛ لم يكن له أن يُشارِكَه؛ لأنَّ الصُّلحَ معاوضةٌ في زعم المدَّعي، فداءٌ عن اليمين في زعم المدَّعَى عليه، فلم يكن معاوضةً من كلِّ وجهٍ، فلا يثبتُ للشَّريك

(١) «المجتبى»: ٣/ ٤٠٠ عن «شرح الطحاوي».
(٢) «غاية البيان»: ١٢/ ٥٢٩.
(٣) قوله: (لكونه معاوضةً من كلِّ وجهٍ... إلخ) أي: بخلاف الدَّين لكونه أخذَ عينَ حقِّ الآخر من وجهٍ، حتى كان للطَّالب أن يأخذَ منه إذا ظفرَ به بغير إذن الغريم، ويجبرُ الغريمُ على القضاء، ولا إجبارَ على المبادلة. سندي. (رافعي).
(٤) «تبيين الحقائق»: ٥/ ٤٦.

كثمنِ مبيعٍ بِيعَ صفقةً واحدةً، أو دينٍ موروثٍ، أو قيمةِ مُستهلكٍ مشتركٍ (إِذَا قَبَضَ أَحَدُهُمَا شَيْئًا مِنْهُ؛ شَارَكَهُ الآخَرُ فِيهِ) إن شاءَ، أو اتَّبعَ الغريمَ كما يأتي، ....

حقُّ الشِّركة بالشكِّ. وعن أبي يوسُفَ في روايةٍ: لشريكِه أن يُشارِكَه في المائةِ. اهـ[1].

(قوله: صَفْقَةً وَاحِدَةً) بأن كان لكلِّ واحدٍ منهما عينٌ على حدةٍ، أو كانَ لهما عينٌ واحدةٌ مشتركةٌ بينهما، وباعا الكلَّ صفقةً واحدةً من غير تفصيلِ ثمنِ نصيبِ كلِّ واحدٍ منهما. زيلعي[2].

واحترز بالصَّفقة الواحدةِ عن الصَّفقتينِ، حتَّى لو كان عبدٌ بين رجلينِ، باعَ أحدُهما نصيبَه من رجلٍ بخمسمائةِ درهمٍ، وباعَ الآخرُ نصيبَه من ذلك الرَّجل بخمسمائةِ درهمٍ، وكَتَبا عليه صكّاً واحداً بألفٍ، وقبضَ أحدُهما منه شيئاً؛ لم يكن للآخر أن يُشارِكَه؛ لأنَّه لا شِرْكة لهما في الدَّيْن؛ لأنَّ كلَّ دينٍ وجبَ بسببٍ على حدةٍ. «عزمية»[3]. وتمامُه في «المنح»[4].

(قوله: مَوْرُوثٍ) أو كان موصىً به لهما، أو بدلَ قرضهما. أبو السُّعود عن شيخه[5].

(قوله: أَوِ اتَّبَعَ الغَرِيمَ) فلو اختارَ اتِّباعَه، ثمَّ تَوِيَ نصيبُه، بأن ماتَ الغريمُ مفلساً؛ رجعَ على القابض بنصفِ ما قبضَ ولو من غيرِهِ. «بحر»[6]. وراجع الزيلعيَّ[7].

---

(١) «الفتاوى الخانية»: ٣/ ٥١٨.

(٢) «تبيين الحقائق»: ٥/ ٤٥.

(٣) «تصحيح الدرر»: ق٣١١/ ب راغب باشا عن «غاية البيان».

(٤) «منح الغفار»: ق٥٠٩/ آ فيض الله.

(٥) «فتح الله المعين»: ٣/ ١٨٤.

(٦) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٦٠.

(٧) «تبيين الحقائق»: ٥/ ٤٦.

وحينئذٍ (فَلَوْ صَالَحَ أَحَدُهُمَا عَنْ نَصِيبِهِ[1] عَلَى ثَوْبٍ) أي: خلافِ جنس الدَّيْن؛ (أَخَذَ الشَّرِيكُ الآخَرُ نِصْفَهُ، إِلَّا أَنْ يَضْمَنَ) له (رُبُعَ) أصل (الدَّيْنِ) فلا حَقَّ له في الثَّوْب، (وَلَوْ لَمْ يُصَالِحْ، بَلِ اشْتَرَى بِنِصْفِهِ شَيْئاً؛ ضَمَّنَهُ) شريكُه (الرُّبُعَ) لقبضه النِّصْفَ بالمقاصَّة، (أَوِ اتَّبَعَ غَرِيمَهُ) في جميع ما مرَّ؛ لبقاءِ حقِّه في ذِمَّته. (وَإِذَا أَبْرَأَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ الغَرِيمَ عَنْ نَصِيبِهِ؛ لَا يَرْجِعُ) لأنَّه إتلافٌ لا قبضٌ، (وَكَذَا) الحكمُ (إِنْ) كان للمديونِ على

(قوله: أَيْ: خِلَافِ... إلخ) لأنَّه لو صالَحَ على جنسِه؛ يُشارِكُه فيه أو يرجعُ على المدين، وليس للقابض فيه خيارٌ؛ لأنَّه بمنزلة قبض بعض الدَّيْن. زيلعي[2].

(قوله: نِصْفَهُ) أي: نصفَ الدَّيْن من غريمِه، أو أخذَ نصفَ الثَّوْب. «منح»[3].

(قوله: إِلَّا أَنْ يَضْمَنَ) أي: الشَّريكُ المصالِحُ.

(قوله: رُبُعَ أَصْلِ الدَّيْنِ) أفادَ أنَّ المصالِحَ مخيَّرٌ إذا اختارَ شريكُه اتِّباعَه، فإن شاءَ دفعَ له حصَّتَه من المصالَحِ عليه، وإن شاءَ ضَمِنَ له رُبعَ الدَّيْن. ولا فرقَ بين كون الصُّلح عن إقرارٍ أو غيره.

(قوله: مَا مَرَّ) أي: في مسألة القبض، أو الصُّلح والشِّراء.

---

(١) قول الشارح: (فلو صالحَ أحدُهما عن نصيبه... إلخ) قال الشرنبلاليُّ: في التَّفريع تأمُّلٌ؛ لأنَّ الأصلَ ـ أي: المفرَّع عليه ـ أن يقبضَ من الدَّين شيئاً، وهذا صلحٌ عنه، ولم يظهرْ لي كونُ ما ذكره من التَّفريع جزئيّاً للأصل. انتهى. وظهرَ لي صحَّةُ هذا التَّفريع بأن يرادَ بالقبض: ما يشملُ القبضَ الحكميَّ، فإنَّه بالصُّلح عن نصيبه على ثوبٍ أو بالشِّراء به شيئاً صارَ قابضاً حقَّه بالمقاصَّة، فصارَ كقبضه نصفَ الدَّين حقيقةً كما تفيدُه عبارةُ «الدرر». تأمَّل. (رافعي).

(٢) «تبيين الحقائق»: ٥/ ٤٦.

(٣) «منح الغفار»: ق٥٠٩/ آ فيض الله.

أحدهما دَينٌ قبل وجوب دَيْنِهما عليه، حتَّى (**وَقَعَتِ المُقَاصَّةُ بِدَيْنِهِ السَّابِقِ**) لأنَّه قاضٍ لا قابضٌ. (**وَلَوْ أَبْرَأَ**) الشَّريكُ المديونَ (**عَنِ البَعْضِ؛ قُسِمَ البَاقِي عَلَى سِهَامِهِ**[1]) ومثلُه المقاصَّةُ، ولو أجَّلَ نصيبَه صحَّ عند الثَّاني. والغصبُ والاستئجارُ بنصيبه قبضٌ، ....

(**قوله: قَبْلَ وُجُوبِ... إلخ**) أمَّا لو كان حادثًا حتَّى التَقَيا قصاصًا؛ فهو كالقبض. «بحر»[2].

(**قوله: عَلَيْهِ**) أي: على المديونِ.

(**قوله: المَدْيُونَ**) بالنَّصب مفعولُ (أبرأ).

(**قوله: قُسِمَ البَاقِي... إلخ**) حتَّى لو كان لهما على المديونِ عشرونَ درهمًا، فأبرأه أحدُ الشَّريكين عن نصفِ نصيبه؛ كان له المطالبةُ بالخمسة، وللسَّاكت المطالبةُ بالعشرة. كذا في الهامش.

(**قوله: عَلَى سِهَامِهِ**) أي: الباقية، لا أصلِها. سائحاني.

(**قوله: وَمِثْلُهُ: المُقَاصَّةُ**) بأن كان للمديونِ على الشَّريك خمسةٌ مثلاً قبل هذا الدَّيْن، فإنَّ القسمةَ على ما بقيَ بعد المقاصَّة.

(**قوله: وَالغَصْبُ**) أي: إذا غصبَ أحدُهما من المديون شيئًا، ثمَّ أتلَفَه؛ شارَكَه الآخرُ؛ لأنَّه يملِكُه من وقت الغصب عند أداء الضَّمان[3]، وكذا لو استأجَرَ أحدُهما منه داراً بحصَّتِه سنةً وسَكَنَها، وكذا خدمةُ العبد وزراعةُ الأرض، وكذا لو استأجَرَه بأجرٍ مطلقٍ.

---

(١) قول المصنف: (ولو أبرأ عن البعض قسمَ الباقي على سهامه) عبارتُه في الشَّرح: ولو أبرأه عن البعض كانت قسمةُ الباقي بينهما على ما بقيَ من السِّهام. اهـ. وهي أسلسُ. (رافعي).

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٦٠.

(٣) قوله: (لأنَّه يملكُه من وقت الغصب... إلخ) عبارةُ «الغاية»: لأنَّه وصلَ إليه عينُ مال متقوِّم، وهو المغصوبُ؛ لأنَّه يملكُه من وقت الغصب عند أداء الضَّمان. اهـ. أي: وكانت المقاصَّةُ بمنزلة أداء الضَّمان. تأمَّلْ. (رافعي).

لا التَّزَوُّجُ والصُّلحُ عن جنايةِ عمدٍ. وحيلةُ اختصاصه بما قبضَ: أن يَهبَه الغريمُ قَدْرَ دَينه ثمَّ يُبرئَه، أو يَبيعَه به[1] كفًا من تمرٍ مثلاً ثمَّ يُبرئَه. «ملتقط» وغيرُه[2]. ومرَّتْ في الشِّركة. (صَالَحَ أَحَدُ رَبَّيِ السَّلَمِ عَنْ نَصِيبِهِ عَلَى مَا دَفَعَ مِنْ رَأْسِ المَالِ، فَإِنْ أَجَازَهُ الشَّرِيكُ) الآخرُ؛ (نَفَذَ ....

وروى ابنُ سماعةَ عن محمدٍ: لو استأجَرَ بحصَّتِه؛ لم يُشارِكْه الآخرُ، وجَعلَه كالنِّكاح. وتمامُه في «شرح الهداية»[3].

(قوله: لَا التَّزَوُّجُ) أي: تزوُّجُ المديونة على نصيبه، فإنَّه إتلافٌ في ظاهر الرِّواية، بخلاف ما إذا تزوَّجَها على دراهمَ؛ لأنَّها صارتْ قصاصًا، وهو كالاستيفاءِ. أتقاني[4].

(قوله: جِنَايَةِ عَمْدٍ) أي: لو جنى أحدُهما عليه جنايةَ عمدٍ فيما دون النَّفْس أرشُها مثلُ دَيْن الجاني، فصالَحَه على نصيبه، وكذا لو فيها قصاصٌ. أتقاني[5].

(قوله: يُبْرِئُهُ) أي: الشَّريكُ الغريم.

(قوله: عَنْ نَصِيبِهِ) أي: من المسلَمِ فيه.

(قوله: مِنْ رَأْسِ المَالِ) بأن أرادَ أن يأخُذَ رأسَ ماله، ويفسخَ عقدَ الشِّركة. أتقاني[6]. فالصُّلحُ مجازٌ عن الفسخ. «عزميَّة»[7].

(١) قول الشارح: (أو يبيعَه به... إلخ) البائعُ أحدُ الشَّريكين للمديون، وقوله: (كفًا من تمرٍ) يعني: بقدر دينه. (رافعي).

(٢) «الملتقط»: ص٤١٥ بتصرف.

(٣) «معراج الدراية»: ٧/ ١٨، «العناية»: ٨/ ٤١٥، «البناية»: ١٠/ ٣٦.

(٤) «غاية البيان»: ١٢/ ٥٤٤-٥٤٥.

(٥) «غاية البيان»: ١٢/ ٥٤٦.

(٦) «غاية البيان»: ١٢/ ٥٤٧.

(٧) «تصحيح الدرر»: ق٣١١/ب راغب باشا عن صاحب «غاية البيان».

عَلَيْهِمَا، وَإِنْ رَدَّهُ رُدَّ) لأنَّ فيه قسمةَ الدَّيْن قبل قبضه، وإنَّه باطلٌ. نعم، لو كان شريكَيْ مُفاوضةٍ؛ جازَ مطلقاً. «بحر»[1].

(فَصْلٌ فِي التَّخَارُجِ)

(أَخْرَجَتِ الوَرَثَةُ أَحَدَهُمْ عَن) التَّركة وهي (عَرْض أَوْ) هي (عَقَار بِمَالٍ) أعطوهُ له، (أَوْ) أخرجوهُ (عَنْ) تركةٍ هي (ذَهَب بِفِضَّةٍ) دفعوها له، (أَوْ) على (العَكْسِ) أو عن نقدينِ بهما؛ (صَحَّ) في الكلِّ صرفاً للجنس بخلاف جنسه، ....

(قوله: عَلَيْهِمَا) والمقبوضُ بينهما، وكذا ما بَقِيَ من المسلم فيه. «درر البحار»[2].

(قوله: رُدَّ) وبقيَ السَّلمُ كما كانَ.

(فَصْلٌ: فِي التَّخَارُجِ)

(قوله: أَخْرَجَت... إلخ) أوصى لرجلٍ بثُلُث ماله، وماتَ الموصي، فصالَحَ الوارثُ الموصَى له من الثُّلُث بالسُّدُس؛ جازَ الصُّلحُ[3]. وذكر الإمامُ المعروفُ بخُوَاهر زاده: أنَّ حقَّ الموصى له وحقَّ الوارث قبل القسمة غيرُ متأكِّدٍ يَحتملُ السُّقوطَ بالإسقاط. اهـ. فقد عُلمَ أنَّ حقَّ الغانم قبل القسمة، وحقَّ حبس الرَّهن، وحقَّ المسيل المجرَّدِ، وحقَّ الموصى له بالسُّكْنى، وحقَّ الموصى له بالثُّلُث قبلَ القسمة، وحقَّ الوارث قبل القسمة يَسقطُ بالإسقاط. وتمامُه في «الأشباه» فيما يقبلُ الإسقاطَ وما لا[4]. كذا في الهامش.

(قوله: صَرْفاً لِلْجِنْسِ) علَّةٌ للأخير[5].

---

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٦٠.

(٢) «درر البحار»: ق٤٣/ ب الظاهرية.

(٣) قوله: (جاز الصُّلحُ) هذا غيرُ المشهور في كتب المذهب، وإن عزاه في «الأشباه» «للإسعاف». (رافعي).

(٤) «الأشباه والنظائر»: ص٢٧٢.

(٥) قوله: (علَّةٌ للأخير) يصحُّ جعلُه أيضاً علَّةً للمسألتين قبل الأخير، وذلك لأنَّ فيها صرفاً للجنس بخلاف =

(قَلَّ) ما أعطَوْه (أَوْ كَثُرَ) لكن بشرط التَّقابض فيما هو صرفٌ. (وَفِي) إخراجِه عن (نَقْدَيْنِ وَغَيْرِهِمَا بِأَحَدِ النَّقْدَيْنِ لَا) يصحُّ، (إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَا أُعْطِيَ لَهُ أَكْثَرَ مِنْ حِصَّتِهِ مِنْ ذَلِكَ الجِنْسِ) تحرُّزاً عن الرِّبا، ولا بُدَّ من حضور النَّقدين عند الصُّلح، وعلمِه بقَدْر نصيبه. «شرنبلاليَّة»[1] و«جلالية». ولو بعَرْضٍ؛ جازَ مطلقاً؛ لعدم الرِّبا، كذا لو أنكروا إرثَه؛ لأنَّه حينئذٍ ليس ببدلٍ، بل لقطعِ المنازعة. (وَبَطَلَ الصُّلْحُ إِنْ أُخْرِجَ أَحَدُ الوَرَثَةِ

(قوله: لَكِنْ بِشَرْطِ) قال في «البحر»: ولا يُشترطُ في صلحِ أحد الورثة المتقدِّم أن تكونَ أعيانُ التَّرِكة معلومةً، لكن إن وقعَ الصُّلحُ عن أحد النَّقدين بالآخرِ؛ يُعتبرُ التَّقابضُ في المجلس، غير أنَّ الذي في يده بقيَّةُ التَّركةِ إن كان جاحداً؛ يُكتفى بذلك القبض؛ لأنَّه قبضُ ضمانٍ، فينوبُ عن قبض الصُّلح، وإنْ كان مُقرّاً غيرَ مانعٍ؛ يُشترطُ تجديدُ القبض. اهـ[2].

(قوله: أَكْثَرَ مِنْ حِصَّتِهِ) فإن لم يعلمْ قدرُ نصيبه من ذلك الجنس؛ فالصَّحيحُ: أنَّ الشكَّ إن كان في وجودِ ذلك في التَّركة؛ جازَ الصُّلحُ، وإن عُلمَ وجودُ ذلك في التَّركة، لكن لا يُدرى أنَّ بدلَ الصُّلح من حصَّتها أقلُّ أو أكثرُ أو مثلُه؛ فَسَدَ. «بحر» عن «الخانيَّة»[3].

(قوله: وَكَذَا لَوْ أَنْكَرُوا إِرْثَهُ) أي: فإنَّه يجوزُ مطلقاً، قال في «الشُّرنبلاليَّة»: وقال الحاكمُ الشَّهيدُ[4]: إنَّما يبطلُ على أقلَّ من نصيبه في مالِ الرِّبا حالةَ التَّصادق، وأمَّا في

= الجنس، ويدلُّ لذلك التَّعبيرُ بالباء التي للمقابلة، والمرادُ بالصَّرف: المصطلحُ عليه. (رافعي).

(١) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٤٠٣ (بهامش درر الحكام).

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٦٢.

(٣) «الفتاوى الخانية»: ٣/ ٤٨٧ - ٤٨٨، «البحر الرائق»: ٧/ ٢٦٢.

(٤) قوله: (قال في «الشرنبلالية»: وقال الحاكمُ الشَّهيدُ... إلخ) ما مشى عليه في «الشرنبلالية» خلافُ الصَّحيح، والصَّحيحُ: أنَّه لا بدَّ من كون حصَّته أكثرَ من ذلك في حال التَّناكر أيضاً؛ لأنَّه معاوضةٌ في حقِّ المدَّعي، لا لقطع المنازلة كما في جانب المدَّعى عليه. صرَّح بذلك الإسبيجابيُّ وصحَّحه كما في «غاية البيان» كما أوضحَ ذلك عبدُ الحليم. فانظرْه. (رافعي).

وَفِي التَّرِكَةِ دُيُونٌ بِشَرْطِ أَنْ تَكُونَ الدُّيُونُ لِبَقِيَّتِهِمْ) لأنَّ تمليكَ الدَّين من غير مَن عليه الدَّينُ باطلٌ. ثمَّ ذكرَ لصحَّته حِيلاً فقال: (وَصَحَّ لَوْ شَرَطُوا ....

حالة التَّناكر، بأن أنكروا وِراثتَه؛ فيجوزُ. وجهُ ذلك: أنَّ في حالة التَّكاذب ما يأخُذُه لا يكون بدلاً[1] في حقِّ الآخذِ ولا في حقِّ الدَّافع. هكذا ذكر المرغينانيُّ. ولا بُدَّ من التَّقابض فيما يقابِلُ الذَّهبَ والفضَّةَ منه؛ لكونه صرفاً، ولو كان بدلُ الصُّلح عَرضاً في الصُّور كلِّها؛ جازَ مطلقاً وإن قلَّ ولم يقبضْ في المجلس. اهـ[2].

(قوله: دُيُونٌ) أي: على النَّاس بقرينةِ ما يأتي، وكذا لو كان الدَّيْنُ على الميِّت. قال في «البزازيَّة»: وذكرَ شمسُ الإسلام: أنَّ التَّخارُجَ لا يصحُّ إذا كان على الميِّت دينٌ، أي: يطلبُه ربُّ الدَّيْن؛ لأنَّ حكمَ الشَّرع: أن يكون الدَّيْنُ على جميع الوَرَثة. اهـ[3].

(قوله: بِشَرْطِ) متعلِّقٌ بـ(أخرجَ).

(قوله: لأنَّ تَمْلِيكَ الدَّيْنِ) وهو هنا حصَّةُ المصالِحِ.

(قوله: مَنْ عَلَيْهِ الدَّيْنُ) وهم الورثةُ هنا.

(قوله: بَاطِلٌ) ثمَّ يتعدَّى البطلانُ إلى الكلِّ؛ لأنَّ الصَّفقةَ واحدةٌ، سواءٌ بيِّنَ حصَّةُ الدَّيْن أو لم يبيَّنْ عند أبي حنيفةَ. وينبغي أن يجوزَ عندهما في غير الدَّيْن إذا بُيِّن حصَّتُه. ابنُ ملك[4].

---

(١) قوله: (ما يأخذُه لا يكون بدلاً... إلخ) هذا ظاهرٌ في حقِّ الدَّافع، ووجهُه في حقِّ الآخذ: أنَّه بالجحود صارَ حقُّه مستهلكاً حكماً، وصارَ مضموناً عليهم من قبيل الدَّين، فصلحُه حينئذٍ أخذٌ لبعضٍ وإسقاطٌ للباقي، لكن إن وجدَ بينةٌ قضي له بها؛ لظهور عدم الاستهلاك كما تقدَّم نظيرُ ذلك عن الحمويِّ في مسألة الصُّلح عن المغصوب المجحود على بعضه. (رافعي).

(٢) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٤٠٣ (بهامش درر الحكام).

(٣) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٢٠٤.

(٤) «شرح مجمع البحرين» لابن ملك: ص٤١٣.

إِبْرَاءَ الغُرَمَاءِ مِنْهُ) أي: من حصَّته؛ لأنَّه تمليكُ الدَّين ممَّن عليه، فيَسقطُ قدرُ نصيبه عن الغرماء، (أَوْ قَضَوْا نَصِيبَ المُصَالِحِ مِنْهُ) أي: الدَّين (تبرُّعًا) منهم (وَأَحَالَهُمْ بِحِصَّتِهِ، أَوْ أَقْرَضُوهُ قَدْرَ حِصَّتِهِ مِنْهُ وَصَالَحُوهُ عَنْ غَيْرِهِ) بما يصلحُ بدلاً، (وَأَحَالَهُمْ بِالقَرْضِ عَلَى الغُرَمَاءِ) وقَبِلوا الحوالةَ، وهذه أحسنُ الحِيَل. ابنُ كمالٍ[1]. والأوجهُ أن يَبيعوه كفًّا من تمرٍ أو نحوِه بقدر الدَّين، ثمَّ يُحيلَهم على الغرماء. ابنُ مَلَكٍ. (وَفِي صِحَّةِ صُلْحٍ عَنْ تَرِكَةٍ مَجْهُولَةٍ) أعيانُها ولا دَينَ فيها (عَلَى مَكِيلٍ أَوْ مَوْزُونٍ) متعلِّقٌ بـ"صلح" (اخْتِلَافٌ) والصَّحيحُ الصحَّةُ. زيلعي[2].

(قوله: إِبْرَاءَ الغُرَمَاءِ) أي: إبراءَ المصالحِ الغرماءَ.

(قوله: وَأَحَالَهُمْ) لا محلَّ لهذه الجملةِ هنا، وهي موجودةٌ في «شرح الوقاية» لابن ملكٍ[3]. وفي بعض النُّسَخ: (أو أحالهم).

(قوله: عَنْ غَيْرِهِ) أي: عمَّا سوى الدَّيْن.

(قوله: أَحْسَنُ الحِيَلِ) لأنَّ في الأولى ضرراً للورثة، حيثُ لا يمكِنُهم الرُّجوعُ على الغرماء بقَدْر نصيب المصالح، وكذا في الثَّانية؛ لأنَّ النَّقدَ خيرٌ من النَّسيئة. أتقاني[4].

(قوله: وَالأَوْجَهُ) لأنَّ في الأخيرة لا يخلو عن ضررِ[5] التَّقديم في وصولِ مالٍ. ابن ملك[6].

---

(١) «الإيضاح»: ٢/ ٢٨٠.

(٢) «تبيين الحقائق»: ٥/ ٥٢.

(٣) «شرح الوقاية» لابن ملك: ق١٧٥/ آ فيض الله.

(٤) «غاية البيان»: ١٢/ ٥٦١.

(٥) قوله: (لأنَّ في الأخيرة لا يخلو عن ضرر... إلخ) عبارةُ ابن ملك: لأنَّ ما اختاره ـ أي: صاحب «الهداية» ـ لا يخلو... إلخ. (رافعي).

(٦) «شرح مجمع البحرين» لابن ملك: ص٤١٣.

لعدم اعتبار شُبهة الشُّبهة. وقال ابنُ الكمال: إنْ في التَّركة جنس بدلَ الصُّلح لم يجزْ، وإلا جازَ، وإن لم يُدرَ؛ فعلى الاختلافِ[1]. (وَلَو) التَّركةُ (مَجْهُولَةً وَهِيَ غَيْرُ مَكِيلٍ أَوْ مَوْزُونٍ فِي يَدِ البَقِيَّةِ) من الورثةِ؛ (صَحَّ فِي الأَصَحِّ) لأَنَّها لا تُفضي إلى المنازعةِ؛ لقيامها في يدهم، حتَّى لو كانت في يدِ المصالِح أو بعضُها؛ لم يجزْ ما لم يُعلمْ جميعُ ما في يده؛ للحاجة إلى التَّسليم. ابنُ ملكٍ[2]. (وَبَطَلَ الصُّلْحُ وَالقِسْمَةُ مَعَ إِحَاطَةِ الدَّيْنِ

(قوله: شُبْهَةِ الشُّبْهَةِ) لأَنَّه يحتملُ أن لا يكون في التَّرِكة من جنسه ويحتملُ أن يكونَ، وإذا كان فيها؛ يحتملُ أن يكونَ الذي وقعَ عليه الصُّلحُ أكثرَ، وإن احتملَ أن يكون مثلَه أو دونَه، وهو احتمالُ الاحتمال، فنزلَ إلى شُبْهة الشُّبهة، وهي غيرُ معتبرةٍ.

(قوله: يُدْرَ) بالبناء للمفعول.

(قوله: أَوْ مَوْزُونٍ) أي: ولا دَينَ فيها، ووقعَ الصُّلحُ على مكيلٍ وموزونٍ. أتقاني[3].

(قوله: فِي الأَصَحِّ) وقيل: لا يجوزُ؛ لأَنَّه بيعُ المجهول؛ لأنَّ المصالحَ باعَ نصيبَه من التَّركة ـ وهو مجهولٌ ـ بما أخذَ من المكيل والموزونِ. أتقاني[4].

خاتمةٌ: التَّهايُؤ ـ أي: تناوُبُ الشَّريكين في دابَّتين غلَّةً أو ركوباً ـ مختصٌّ جوازُه بالصُّلح عند أبي حنيفةَ لا الجبر، وجائزٌ في دابَّةٍ غلَّةً أو ركوباً بالصُّلح، فاسدٌ في غلَّتَي عبدين عندهُ ولو جبراً. «درر البحار»[5]. وفي شرحه «غرر الأفكار»: ثمَّ اعلم أنَّ التَّهايؤَ جبراً في

(١) «الإيضاح»: ٢/ ٢٨٠.

(٢) «شرح مجمع البحرين»: ص٤١٣.

(٣) «غاية البيان»: ١٢/ ٥٦٢.

(٤) «غاية البيان»: ١٢/ ٥٦٢.

(٥) «درر البحار»: ق٤٣/ آ الظاهرية.

بِالتَّرِكَةِ) إلا أن يَضمنَ الوارثُ الدَّينَ بلا رجوعٍ، أو يَضمنَ أجنبيٌّ بشرطِ براءة الميت، أو يُوفى من مالٍ آخرَ. (وَلَا) ينبغي أن (يُصَالَح) ولا يُقسمَ (قَبْلَ القَضَاءِ) بالدَّيْن (فِي غَيْرِ دَيْنٍ مُحِيطٍ، وَلَوْ فُعِلَ) الصُّلحُ والقسمةُ؛ (صَحَّ) لأنَّ التَّركةَ لا تخلو عن قليلِ دينٍ، فلو وُقفَ الكلُّ؛ تضرَّرَ الورثةُ، فيُوقفُ قدرُ الدَّين استحساناً. «وقاية»[1]. لئلَّا يحتاجوا إلى نقضِ القسمة. «بحر»[2].

(وَلَوْ أَخْرَجُوا وَاحِداً) من الورثةِ؛ (فَحِصَّتُهُ تُقْسَمُ بَيْنَ البَاقِي عَلَى السَّوَاءِ إِنْ كَانَ مَا أَعْطَوْهُ

غلَّةِ عبدٍ أو دابَّةٍ لا يجوزُ اتِّفاقاً للتَّفاوت، وفي خدمةِ عبدٍ أو عبدينِ جازَ اتِّفاقاً؛ لعدم التَّفاوت ظاهراً أو لقلَّته، وفي غلَّةِ دارٍ أو دارينِ أو سُكْنى دارٍ أو دارين جازَ اتِّفاقاً؛ لإمكان المعادلةِ؛ لأنَّ التَّغيُّرَ لا يميلُ إلى العقار ظاهراً، وأنَّ التَّهايؤَ صلحاً جائزٌ في جميع الصُّور، كما جوَّزَ أبو حنيفةَ أيضاً قسمةَ الرَّقيق صُلْحاً. اهـ[3].

(قوله: أَوْ يُوَفَّى) بالبناء للمفعول بضمٍّ ففتحٍ فتشديدٍ.

(قوله: لِئَلَّا... إلخ) قال العلَّامةُ المقدسيُّ: فلو هلكَ المعزولُ؛ لا بُدَّ من نقض القسمةِ[4]. ط[5].

(قوله: عَلَى السَّوَاءِ) أفادَ أنَّ أحدَ الورثة إذا صالَحَ البعضَ دون الباقي؛ يصحُّ، وتكون حصَّتُه له فقطْ، كذا لو صالَحَ الموصى له كما في الأنقرويِّ[6]. سائحاني.

---

(١) «شرح الوقاية»: ٤/ ٢٤١.

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٦٢.

(٣) «غرر الأذكار»: ق١٦٩/آ الظاهرية.

(٤) «أوضح رمز»: ق٩٠٦/آ الأزهرية.

(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٣٦٠.

(٦) «الفتاوى الأنقروية»: ٢/ ٢٤٣.

مِنْ مَالِهِمْ غَيْرُ المِيَرَاثِ، وَإِنْ كَانَ) المعطَى (مِمَّا وَرِثُوهُ؛ فَعَلَى قَدْرِ مِيَرَاثِهِمْ) يُقسمُ

مسألةٌ: في رجلٍ ماتَ عن زوجةٍ وبنتٍ وثلاثةِ أبناءِ عمٍّ عصبةٍ، وخلَّفَ تركةً اقتسموها بينهم، ثمَّ ادَّعت الورثةُ على الزَّوجة بأنَّ الدَّارَ التي في يدها ملكُ مورِّثهم المتوفَّى، فأنكرتْ دعواهم، فدفعتْ لهم قَدْراً من الدَّراهم صُلْحاً عن إنكارٍ، فهل يُوزَّعُ بدلُ الصُّلح عليهم على قَدْرِ مواريثهم، أو على قدر رؤوسهم؟ الجوابُ: قال في «البحر»: وحكمُه في جانب المصالَحِ عليه: وقوعُ الملك فيه للمدَّعي، سواءٌ كان المدَّعى عليه مُقرّاً أو منكراً، وفي المصالح عنه وقوعُ الملك فيه للمدَّعَى عليه. اهـ[1]. ومثلُه في «المنح»[2].

وفي «مجموع النَّوازل»: سُئلَ عن الصُّلح على الإنكار بعد دعوى فاسدةٍ هل يصحُّ؟ قال: لا؛ لأنَّ تصحيحَ الصُّلح عن الإنكار من جانب المدَّعِي أن يَجعلَ ما أخذَ عينَ حقِّه أو عِوضاً عنه لا بُدَّ أن يكون ثابتاً في حقِّه ليُمكنَ تصحيحُ الصُّلح[3]. من «الذَّخيرة»[4]. فمقتضى قوله: "وقوع الملك فيه للمدَّعي"، وقوله: "أن يجعل عين حقِّه أو عوضاً عنه" أن يكونَ على قدرِ مواريثهم. «مجموعة منلا علي».

(**قوله: مِنْ مَالِهِمْ**) أي: وقد استووا فيه، ولا يَظهرُ عند التَّفاوت[5]. ط[6].

(**قوله: فَعَلَى قَدْرِ مِيرَاثِهِمْ**) وسيأتي آخرَ كتاب الفرائض بيانُ قسمة التَّرِكة بينهم حينئذٍ.

---

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٥٥.

(٢) «منح الغفار»: ق٥١٠/ ب فيض الله.

(٣) «مجموع النوازل»: ص٦٤٦ (رسالة جامعية ت: عبد المالك تويشبايف).

(٤) «الذخيرة البرهانية»: ١١/ ٢٤١.

(٥) قوله: (ولا يظهرُ عند التَّفاوت) بل هو ظاهرٌ عند التَّفاوت أيضاً، غايةُ ما فيه: أنَّ أحدَهم تبرَّعَ بزيادة عما عليه. (رافعي).

(٦) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٣٦٠.

بينهم، وقيَّدَه الخصَّافُ بكونه عن إنكارٍ، فلو عن إقرارٍ؛ فعلى السَّواء. وصلحُ أحدهم عن بعض الأعيان صحيحٌ، ولو لم يُذكرْ في صكِّ التَّخارج أنَّ في التَّركة ديناً أم لا؛ فالصكُّ صحيحٌ، وكذا لو لم يذكُرْه في الفتوى، فيُفتى بالصحَّةِ، ويُحملُ على وجودِ شرائطها. «مجمع الفتاوى»[1].

(وَالمُوصَى لَهُ) بمبلغٍ من التَّركة (كَوَارِثٍ فِيمَا قَدَّمْنَاهُ) من مسألة التَّخارج.

(صَالَحُوا) أي: الورثةُ (أَحَدَهُمْ) وخرجَ من بينهم، (ثُمَّ ظَهَرَ لِلْمَيِّتِ دَيْنٌ أَوْ عَيْنٌ لَمْ يَعْلَمُوهَا: هَلْ يَكُونُ ذَلِكَ دَاخِلاً فِي الصُّلْحِ) المذكور؟ (قَوْلَانِ: أَشْهَرُهُمَا: لَا) ....

تتمَّةٌ: ادَّعى مالاً أو غيرَه، فاشترى رجلٌ ذلك من المدَّعي؛ يجوزُ الشِّراءُ، ويقومُ مقامَ المدَّعي في الدَّعوى، فإن استحقَّ شيئاً من ذلكَ؛ كان له، وإلا فلا. فإن جحدَ المطلوبُ ولا بيِّنَةَ؛ فله أن يَرجعَ على المدَّعي. «بحر»[2]. وتأمَّلْ في وجهِه[3]، ففي «البزازيَّة» من أوَّل كتاب الهبة: وبيعُ الدَّيْن لا يجوزُ، ولو باعَه من المديونِ أو وَهبَه جازَ[4].

(قوله: صَالَحُوا... إلخ) أقول: قال في «البزَّازيَّة» في الفصل السَّادس من الصُّلح: ولو ظهرَ في التَّرِكة عينٌ بعد التَّخارج، لا روايةَ في أنَّه هل يدخلُ تحت الصُّلح أم لا؟ ولقائلٍ أن يقولَ: يدخلُ، ولقائلٍ أن يقولَ: لا. اهـ[5]. ثمَّ قالَ بعد نحو ورقتين: قال تاجُ الإسلام ـ وبخطِّ صدر الإسلام وجدتُه ـ: صالَحَ أحدُ الورثة وأبرأَ إبراءً عامّاً، ثمَّ ظهرَ في التَّرِكة

---

(١) «مجمع الفتاوى»: ق١٤٠/ ب فيض الله.

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٦٣.

(٣) قوله: (وتأمَّلْ في وجهه... إلخ) إذا حملَ المالُ في عبارة «البحر» على العين لا تنافي عبارةَ «البزازية»، وأصلُ الأولى في «المجتبى». (رافعي).

(٤) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٣٥٤.

(٥) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٢٠٤.

شيءٌ لم يكن وقتَ الصُّلح، لا روايةَ في جواز الدَّعوى. ولقائلٍ أن يقولَ بجوازِ دعوى حصَّته منه، وهو الأصحُّ. ولقائلٍ أن يقولَ: لا. وفي «المحيط»: لو أبرأَ أحدُ الورثة الباقيَ، ثمَّ ادَّعى التَّركةَ وأنكروا؛ لا تُسمعُ دعواه، وإن أقرُّوا بالتَّركة؛ أُمِروا بالردِّ عليه[1]. اهـ كلامُ «البزَّازية»[2]. ثمَّ قال بعد أسطرٍ: صالحتْ ـ أي: الزَّوجةُ ـ عن الثُّمُن، ثمَّ ظهرَ دينٌ أو عينٌ لم يكن معلوماً للورثة، قيل: لا يكونُ داخلاً في الصُّلح، ويُقسمُ بين الورثة؛ لأنَّهم إذا لم يَعلَموا؛ كان صُلحُهم عن المعلوم الظَّاهرِ عندهم، لا عن المجهول، فيكون كالمستثنى من الصُّلح، فلا يبطلُ الصُّلحُ. وقيل: يكونُ داخلاً في الصُّلح؛ لأنَّه وقعَ عن التَّرِكة، والتَّركةُ اسمٌ للكلِّ، فإذا ظهرَ دَينٌ؛ فسدَ الصُّلحُ، ويُجعلُ كأنَّه كان ظاهراً عند الصُّلح. اهـ[3].

والحاصلُ من مجموع كلامه المذكور: أنَّه لو ظهرَ بعد الصُّلح في التَّرِكة عينٌ هل تدخلُ في الصُّلح، فلا تُسمعُ الدَّعوى بها، أو لا تدخلُ فتُسمعُ الدَّعوى؟ قولانِ. وكذا لو صدرَ بعد الصُّلح إبراءٌ عامٌّ، ثمَّ ظهرَ للمصالح عينٌ، هل تُسمعُ دعواه فيه؟ قولانِ أيضاً، والأصحُّ السَّماعُ بناءً على القول بعدم دخولها تحت الصُّلح، فيكونُ هذا تصحيحاً للقول بعدم الدُّخول. وهذا إذا اعترَفَ بقيَّةُ الورثة بأن العينَ من التَّركة، وإلا؛ فلا تُسمعُ دعواهُ بعد الإبراء كما أفادهُ ما نقله عن «المحيط».

وإنَّما قيَّد بالعين؛ لأنَّه لو ظهرَ بعد الصُّلح في التَّركة دينٌ؛ فعلى القول بعدمِ دخوله في الصُّلح يصحُّ الصُّلحُ، ويُقسمُ الدَّيْنُ بين الكلِّ. وأمَّا على القول بالدُّخول؛

(١) «المحيط البرهاني»: كتاب الإجارات: ٧/ ٦٥٥.

(٢) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٢٠٨.

(٣) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٢٠٨.

بل بين الكلِّ، والقولان حكاهما في «الخانيَّة» مُقدِّماً لعدم الدُّخول[1]، وقد ذكرَ في أوَّلِ «فتاواه»: أنَّه يُقدِّمُ ما هو الأشهرُ، فكان هو المعتمدَ[2]. كذا في «البحر»[3].

قلتُ: وفي «البزَّازيَّة»: إنَّه الأصحُّ، ولا يَبطلُ الصُّلحُ[4]. وفي «الوهبانيَّة»:

فالصُّلحُ فاسدٌ كما لو كان الدَّيْنُ ظاهراً وقتَ الصُّلح، إلا أن يكون مخرجاً من الصُّلح، بأن وقعَ التَّصريحُ بالصُّلح عن غير الدَّيْن من أعيان التَّركة، وهذا أيضاً ذكرَه في «البزَّازيَّة» حيث قال: ثمَّ ما ظهرَ بعد التَّخارج على قولِ من قال: إنَّه لا يدخلُ تحت الصُّلح لا خفاءَ، ومن قال: يدخلُ تحتَه؛ فكذلكَ إن كان عيناً لا يوجبُ فسادَه، وإنْ دَيْناً: إنْ مُخرجاً من الصُّلح لا يفسدُ، وإلا يفسدُ. اهـ[5].

(**قوله: بَلْ بَيْنَ الكُلِّ**) أي: بل يكونُ الذي ظَهرَ بين الكلِّ.

(**قوله: قُلْتُ... إلخ**) قلتُ: وفي الثَّامن والعشرين من «الفصولين»: أنَّه الأشبهُ[6]، أي: لو ظهرَ عينٌ لا دينٌ[7].

(**قوله: وَلَا يَبْطُلُ الصُّلْحُ**) أي: لو ظَهرَ في التَّرِكة عينٌ. أمَّا لو ظهرَ فيها دَينٌ؛ فقد قال في «البزَّازيَّة»: إن كان مُخرجاً من الصُّلح لا يفسدُ، وإلا يُفسدُ. اهـ[8]. أي: إن كان الصُّلحُ

(١) «الفتاوى الخانية»: ٣/ ٤٩١.
(٢) «الفتاوى الخانية»: ١/ ٢.
(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٦٢.
(٤) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٢٠٤.
(٥) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٢٠٥-٢٠٦.
(٦) «جامع الفصولين»: الفصل الثامن والعشرون: ٢/ ٢٣.
(٧) قوله: (أي: لو ظهرَ عينٌ لا دينٌ) فيه: أنَّه لا فرقَ بين الدَّين والعين. (رافعي).
(٨) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٢٠٦.

وَفِي مَالِ طِفْلٍ بِالشُّهُودِ فَلَمْ يَجُزْ وَمَا يَدَّعِي خَصْمٌ وَلا يَتَنَوَّرُ
وَصَحَّ عَلَى الإِبْرَاءِ مِنْ كُلِّ غَائِبٍ وَلَوْ زَالَ عَيْبٌ عَنْهُ صَالَحَ يُهْدَرُ
وَمَنْ قَالَ: إِنْ تَحْلِفْ فَتَبْرَا فَلَمْ يَجُزْ ....

وقعَ على غير الدَّيْن لا يفسدُ، وإن وقعَ على جميع التَّركة فسدَ، كما لو كان الدَّيْنُ ظاهراً وقتَ الصُّلح.

(قوله: وَفِي مَالِ طِفْلٍ) أي: إذا كان لطفلٍ مالٌ بشهودٍ؛ لم يجزِ الصُّلحُ فيه. **(وَمَا يَدَّعِي)** أي: ولا يجوزُ فيما يدَّعِي خصمٌ من المال على الطِّفْل، ولا يتنوَّرُ بينةٌ له بما ادَّعاهُ. ومفهومُه: أنَّه يجوزُ الصُّلحُ حيث لا بيِّنَةَ للطِّفْل، وحيث كانت للخصم بيِّنةٌ. ابنُ الشِّحنة[1]. كذا في الهامش.

(قوله: وَصَحَّ عَلَى الإِبْرَاءِ... إلخ) فلو صالَحَ من العيب، ثمَّ زالَ العيبُ، بأن كان بياضاً في عينِ عبدٍ فانجلَى؛ بطلَ الصُّلحُ، ويردُّ ما أخذَ؛ لأنَّ المعوَّضَ عنه هو صفةُ السَّلامة، وقد عادتْ، فيعودُ العِوَضُ، فيبطلُ الصُّلحُ. ابنُ الشحنة «شرح الوهبانيَّة»[2]. كذا في الهامش.

(قوله: وَمَنْ قَالَ... إلخ) أي: إن اصطَلَحا على أن يحلفَ المدَّعى عليه، وإن حلفَ برِئَ، فحلفَ المدَّعى عليه: "ما له قِبَله قليلٌ ولا كثيرٌ"؛ فالصُّلحُ باطلٌ، ويكون المدَّعي على دعواه إن أقامَ البيِّنَةَ قُبلتْ. وإن لم يكن له بيِّنةٌ، وأرادَ أن يستحلفَه عند القاضي؛ كان له ذلكَ. وإن اصطَلَحا على أن يحلفَ المدَّعي على دعواهُ على أنَّه إن حلفَ فالمدَّعى عليه يكون ضامناً لِمَا يدَّعِيه؛ فهذا الصُّلحُ باطلٌ. ابنُ الشِّحنة[3]. كذا في الهامش.

---

(١) «تفصيل عقد الفرائد»: ٢/ ٣٦.

(٢) «تفصيل عقد الفرائد»: ٢/ ٤٠.

(٣) «تفصيل عقد الفرائد»: ٢/ ٤٢- ٤٣.

. . . . وَلَوْ مُدَّعٍ كَالأَجْنَبِيِّ يُصَوَّرُ[1]

(قوله: وَلَوْ مُدَّعٍ) "لو" وصليّةٌ[2]. كذا في الهامش.

(١) «قيد الشرائد»: البيتان الأول والثالث على الترتيب: ٥٦٣، ٥٧٤: ص١٤٨- ١٥٠. والبيتُ الثاني لابن الشّحنة.

(٢) قوله: (لو وصليّةٌ) لا يظهرُ جعلُها وصليّةً، بل هي شرطيّةٌ لها جوابٌ يناسبُ، فإنَّها مسألةٌ أخرى. (رافعي).

كِتَابُ المُضَارَبَةِ

(كِتَابُ المُضَارَبَةِ)

(هِيَ) لغةً: مُفاعلةٌ من الضَّرْب في الأرض، وهو السَّيرُ فيها. وشرعاً: (عَقْدُ شِرْكَةٍ فِي الرِّبْحِ بِمَالٍ مِنْ جَانِبٍ) ربِّ المال (وَعَمَلٍ مِنْ جَانِبٍ) المضارب. (وَرُكْنُهَا: الإِيجَابُ وَالقَبُولُ. وَحُكْمُهَا) أنواعٌ؛ لأنَّها (إِيدَاعٌ ابْتِدَاءً) ومن حِيَل الضَّمان: أن يُقرِضَه المالَ إلا درهماً، ثمَّ يعقدَ شركةَ عِنانٍ بالدِّرهم وبما أقرَضَه على أن يَعمَلا والرِّبحُ بينهما، ثمَّ يعملَ المستقرِضُ فقط، فإن هلكَ فالقرضُ عليه.

(كِتَابُ المُضَارَبَةِ)

(قوله: مِنْ جَانِبِ المُضَارِبِ) قيَّد به؛ لأنَّه لو اشترَطَ ربُّ المال أن يعملَ مع المضارب فسدتْ كما سيصرِّحُ به المصنِّف في باب "المضارب يُضاربُ"[1]. وكذا تَفسدُ لو أخذَ المالَ من المضارب بلا أمرِه وباعَ واشترى به، إلا إذا صارَ المالُ عروضاً، فلا تفسدُ لو أَخذَه من المضارب كما سيأتي في فصل المتفرِّقاتِ.

(قوله: إِيدَاعٌ ابْتِدَاءً[2]) قال الخيرُ الرَّمليُّ: سيأتي أنَّ المضاربَ يملكُ الإيداعَ في المطلقة، مع ما تقرَّرَ أنَّ المودَعَ لا يُودِعُ، فالمرادُ: في حكم عدم الضَّمان بالهلاك، وفي أحكامٍ مخصوصةٍ، لا في كلِّ حكمٍ. فتأمَّلْ[3].

(قوله: وَمِنْ حِيَلِ... إلخ) ولو أرادَ ربُّ المال أن يضمِّنَ المضاربَ بالهلاك؛ يُقرِضُ

---

(١) انظر: ١٤/ ٤٢٥.

(٢) قول المصنف: (إيداعٌ ابتداءً) أي: فقط، فلا ينافي أنَّها كذلكَ بقاءً، والمرادُ بالإيداع: الأمانةُ، ويدلُّ عليه قولُ «الكنز»: والمضاربُ أمينٌ وبالتصرُّف... إلخ، لا حقيقةُ الإيداع، قال عبدُ الحليم: عدَّ الأنواع المذكورةَ أحكامَها بناءً على أنَّ حكمَ الشيء ما يثبتُ به ويبتني عليه، ولا خفاءَ في أنَّه يراعى ذلك في كلِّ حكمٍ منها في وقته، فلا يردُ عليه: أنَّ معنى الإجارة والغصب مناقضٌ لعقد المضاربة منافٍ لصحَّتها، فكيف يجعلُ حكماً من أحكامها؟ اهـ. (رافعي).

(٣) «لوائح الأنوار»: ق٦٩/ ب ولي الدين.

المالَ منه، ثمَّ يأخُذُه منه مضاربةً، ثمَّ يضعُ المضاربَ[1] كما في «الواقعات»[2]. قهستاني[3].

وذكرَ هذه الحيلةَ الزَّيلعيُّ أيضاً[4]، وذكرَ قبلَها ما ذكره الشَّارحُ. وفيه نظرٌ؛ لأنَّها تكون شركةَ عِنانٍ شُرطَ فيها العملُ على الأكثر مالاً[5]، وهو لا يجوزُ، بخلاف العكسِ، فإنَّه يجوزُ كما ذكره في «الظَّهيريَّة» في كتاب الشِّركة عن «الأصل» للإمام محمدٍ[6]. تأمَّلْ.

وكذا في شركة «البزَّازيَّة»، حيثُ قال: وإن لأحدهما ألفٌ ولآخرَ ألفانِ، واشتركا واشترطَا العملَ على صاحب الألفِ، والرِّبحَ أنصافاً؛ جازَ، وكذا لو شَرَطا الرِّبحَ والوضيعةَ على قَدْر المال، والعملَ من أحدهما بعينه؛ جازَ. ولو شرَطَا العملَ على صاحب الألفين والرِّبحَ نصفينِ؛ لم يجزِ الشَّرطُ، والربحُ بينهما أثلاثاً؛ لأنَّ ذا الألفِ شَرطَ لنفسه بعضَ ربح مال الآخر بغير عملٍ ولا مالٍ، والرِّبحُ إنَّما يُستحقُّ بالمال أو بالعمل أو بالضَّمان. اهـ

(١) قوله: (ثم يضعُ المضارب) أرادَ به: الاستعانةَ، فيكون ما اشتراهُ وما باعه للمضاربة، لا ما هو المتعارفُ كما يأتي. (رافعي).

(٢) «الواقعات» للحسام الشهيد: ق٣٥٦/ ب فيض الله.

(٣) «جامع الرموز»: ص٥٠٢.

(٤) «تبيين الحقائق»: ٥/ ٥٣.

(٥) قوله: (وفيه نظرٌ؛ لأنَّها تكون شركةَ عنانٍ شرطَ فيها العملُ... إلخ) فيه: أنَّه ليس في عبارة الزيلعيِّ ما يفيدُ اشتراطَ العمل على أكثرهما مالاً حتى يردَ عليه هذا التَّنظيرُ، وعبارته: وإذا أرادَ أن يجعلَه عليه مضموناً أقرضَه رأسَ المال كلَّه، ويُشهد عليه، ويُسلِّمُه إليه، ثمَّ يأخذُه منه مضاربةً، ثمَّ يدفعُه إلى المستقرض يستعينُ به في العمل، فإذا ربحَ وعملَ كان الرِّبحُ بينهما على الشَّرط، وأخذَ رأسَ المال على أنَّه بدل القرض، وإن لم يربحْ أخذَ رأسَ المال بالقرض، وإن هلكَ هلكَ على المستقرض، وهو العاملُ، أو أقرضَه كلَّه إلا درهماً منه وسلَّمَه إليه وعَقَدا شركةَ العنان، ثمَّ يدفعُ إليه الدِّرهمَ ويعملُ فيه المستقرضُ، فإن ربحَ كان الرِّبحُ بينهما على ما شرطا، وإن هلكَ هلكَ عليه. اهـ. فأنت تراهُ لم يشترطِ العملَ على أكثرهما مالاً الذي هو المستقرضُ، والذي لا يجوزُ إنَّما هو اشتراطُ العمل على الأكثر مالاً والرِّبحُ مناصفةٌ. وانظر ما قدَّمه في الشَّركة. (رافعي).

(٦) «الأصل»: كتاب الشركة: ٤/ ٥١- ٥٢، «الفتاوى الظهيرية»: ق٢٥٦/ ب فيض الله.

(وَتَوْكِيلٌ مَعَ العَمَلِ) لتصرُّفِه بأمره، (وَشِرْكَةٌ إِنْ رَبِحَ، وَغَصْبٌ إِنْ خَالَفَ وَإِنْ أَجَازَ) ربُّ المال (بَعْدَهُ[١]) لصيرورتِه غاصباً بالمخالفة، (وَإِجَارَةٌ فَاسِدَةٌ إِنْ فَسَدَتْ، فَلَا رِبْحَ) للمضارِبِ (حِينَئِذٍ، بَلْ لَهُ أَجْرُ) مثلِ (عَمَلِهِ مُطْلَقًا) رَبِحَ أو لا (بِلَا زِيَادَةٍ ....

ملخَّصاً[٢]. لكن في مسألةِ الشَّارح شرطَ العملُ على كلٍّ منهما، لا على صاحبِ الأكثر فقط. والحاصلُ: أنَّ المفهومَ من كلامهم: أنَّ الأصلَ في الرِّبح: أن يكونَ على قَدْر المال، إلا إذا كان لأحدهما عملٌ، فيصحُّ أن يكون ربحاً بمقابلة عملِه، وكذا لو كان العملُ منهما يصحُّ التَّفاوُتُ أيضاً. تأمَّلْ.

(قوله: وَتَوْكِيلٌ مَعَ العَمَلِ[٣]) فيرجعُ بما لَحِقَه من العُهْدة على ربِّ المال. «درر»[٤].

(قوله: بِالمُخَالَفَةِ) فالرِّبحُ للمضارب، لكنَّه غيرُ طيِّبٍ عند الطَّرفين. «در منتقى»[٥].

(قوله: مُطْلَقًا) هو ظاهرُ الرِّواية. قهستاني[٦].

(قوله: رَبِحَ أَوْ لَا) وعن أبي يوسُفَ: إذا لم يربحْ لا أجرَ له، وهو الصَّحيحُ؛ لئلا تربوَ الفاسدةُ على الصَّحيحة. سائحاني. ومثلُه في «حاشية ط» عن العينيِّ[٧].

---

(١) قول المصنف: (وغصبٌ إن خالفَ وإن أجاز بعده) صوَّره في «الدرر»: بما إذا اشترى ما نهي عنه، ثم باعَه وتصرَّفَ فيه، ثم أجازَ ربُّ المال؛ لم يجزْ. اهـ. وعدمُ صحَّة الإجازة ظاهرٌ في هذه الصُّورة، لا في صورة ما إذا أمرَه بالبيع نقداً فباعَ نسيئةً، فأجازَ ربُّ المال؛ لأنَّ البيعَ تلحقُه الإجازةُ لا الشراءُ؛ لوجود النَّفاذ على المباشر قبلها. تأمَّل. ثم رأيتُ ذلك في «التكملة» عند قول المصنف فيما يأتي: (فإن فعلَ ضمنَ بالمخالفة)، ونصُّه: لو باعَ مالَ المضاربة مخالفاً لربِّ المال كان بيعُه موقوفاً على إجازته كما هو حكمُ عقد الفضوليِّ. اهـ. (رافعي).

(٢) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٣٤٦.

(٣) قول المصنف: (وتوكيلٌ مع العمل) فيه: أنَّ التَّوكيلَ متحقِّقٌ قبل العمل أيضاً. (رافعي).

(٤) «درر الحكام»: ٢/ ٣١٠.

(٥) «الدر المنتقى»: ٢/ ٣٢٢ (بهامش مجمع الأنهر).

(٦) «جامع الرموز»: ص٥٠٢.

(٧) «رمز الحقائق»: ٢/ ١٧١، «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٣٦٢ عن أبي السعود عن شيخه عن ابن العز.

عَلَى المَشْرُوطِ) خلافاً لمحمدٍ والثَّلاثةِ. ....

(قوله: عَلَى المَشْرُوطِ) قال في «الملتقى»: ولا يُزادُ على ما شرطَ له[1]. كذا في الهامش. أي: فيما إذا رَبحَ، وإلا؛ فلا تتحقَّقُ الزِّيادةُ، فلم يكن الفسادُ بسببِ[2] تسميةِ دراهمَ معيَّنةٍ للعامل. تأمَّلْ.

(قوله: خِلَافاً لِمُحَمَّدٍ) فيه إشعارٌ بأنَّ الخلافَ فيما إذا رَبحَ، وأمَّا إذا لم يربحْ؛ فأجرُ المثل بالغاً ما بلغَ؛ لأنَّه لا يمكنُ تقديرٌ بنصف الرِّبح المعدومِ كما في «الفصولين»[3]. لكن في «الواقعات»: ما قاله أبو يوسفَ[4] مخصوصٌ بما إذا رَبحَ، وما قاله محمدٌ: إنَّ له أجرَ المثل بالغاً ما بلغَ فيما هو أعمُّ[5]. قهستاني[6].

(قوله: وَالثَّلَاثَةِ) فعنده: له أجرُ مثلِ عمله بالغاً ما بلغَ إذا رَبحَ. «در منتقى»[7]. كذا في الهامش.

---

(١) «ملتقى الأبحر»: ص١٣٧.

(٢) قوله: (فلم يكن الفسادُ بسبب... إلخ) نسخةُ الخط: ما لم يكن الفسادُ... إلخ، وهي واضحةٌ. قال المقدسيُّ ونقلَه عنه الحمويُّ عند قول «الكنز»: فإن شرطَ لأحدهما زيادة عشرةٍ فله أجرُ مثله لا يجاوزُ القدرَ المشروطَ: أي: الذي شرطَه له لرضاه به. أقول: هذا ظاهرٌ إذا كان المسمَّى معلوماً، أمَّا في مثل هذه المسألة؛ فهو مجهولٌ لو لم يوجدْ ربحٌ، ولا يقال: إنَّه رضيَ بالخمسة الزَّائدة؛ لأنَّه لم يرض بها إلا مع نصف الرِّبح، وهو معدومٌ، فالمسمَّى غيرُ معلوم، فيجبُ أجرُ المثل بالغاً ما بلغَ. وقد يجابُ: بأنَّ هذا العقدَ لما كان فاسداً كان ما سمَّى فيه محظوراً، فقطعَ النظرَ عما هو موجبُ المضاربة، وعوَّلَ على ما عيَّن معه على أنَّه أجرُ مثلٍ في إجارةٍ، لا موجبُ مضاربةٍ، ولهذا قالوا: هذه إجارةٌ في صورةِ مضاربةٍ. اهـ. (رافعي).

(٣) «جامع الفصولين»: الفصل الثلاثون: ٢/ ٤٤- ٤٥ بتصرف واختصار.

(٤) قوله: (لكن في «الواقعات»: ما قالهُ أبو يوسفَ... إلخ) ما بعد الاستدراك موافقٌ لما قبله، فلا وجهَ له. تأمَّلْ. ثم رأيتُه في السنديِّ نقلاً عن «شرح نظم الكنز». (رافعي).

(٥) «الواقعات» للحسام الشهيد: ق٣٥٦/ ب فيض الله.

(٦) «جامع الرموز»: ص٥٠٢.

(٧) «الدر المنتقى»: ٢/ ٣٢٢ (بهامش مجمع الأنهر).

(إِلَّا فِي وَصِيٍّ أَخَذَ مَالَ يَتِيمٍ مُضَارَبَةً فَاسِدَةً) كشرطِه لنفسه عشرةَ دراهمَ، (فَلَا شَيْءَ لَهُ) في مالِ اليتيم (إِذَا عَمِلَ) «أشباه»[1]. فهو استثناءٌ من أجرِ عمله. (وَ) الفاسدةُ (لَا ضَمَانَ فِيهَا) أيضـاً (كَصَحِيحَةٍ) لأنَّه أمينٌ، (وَدَفْعُ المَالِ إِلَى آخَرَ مَعَ شَرْطِ الرِّبْحِ) كلِّه (لِلْمَالِكِ

سُئلَ فيما إذا دفعَ زيدٌ لعمرٍو بضاعةً على سبيل المضاربة، وقال لعمرو: "بِعْها ومهما ربحتَ يكونُ بيننا مُثالثةً"، فباعَها وخَسرَ فيها؛ فالمضاربةُ غيرُ صحيحةٍ، ولعمرٍو أجرُ مثله بلا زيادةٍ على المشروط. «حامديّة»[2].

رجلٌ دفعَ لآخرَ أمتعةً، وقال: "بِعْها واشتَرِها، وما ربحتَ فبيننا نصفينِ"، فخَسرَ؛ فلا خُسرانَ على العامل، وإذا طالَبَه صاحبُ الأمتعة بذلك، فتصالَحَا على أن يُعطيَه العاملُ إيَّاه؛ لا يلزَمُه، ولو كفَّلَه إنسانٌ ببدل الصُّلح لا يصحُّ. ولو عملَ هذا العاملُ في هذا المال؛ فهو بينهما على الشَّرط؛ لأنَّ ابتداءَ هذا ليس بمضاربةٍ، بل هو توكيلٌ ببيع الأمتعة، ثمَّ إذا صارَ الثَّمنُ من النُّقود؛ فهو دفعُ مضاربةٍ بعد ذلكَ، فلم يضمنْ أوَّلاً؛ لأنَّه أمينٌ بحقِّ الوكالة، ثمَّ صارَ مُضارباً، فاستحقَّ المشروطَ. «جواهر الفتاوى»[3].

(قوله: وَصِيٍّ... إلخ) ظاهرُه: أنَّ للوصيِّ أن يُضاربَ في مال اليتيم بجزءٍ من الرِّبح، وكلامُ الزيلعيِّ فيه أظهرُ. وأفادَ الزَّيلعيُّ أيضـاً: أنَّ للوصيِّ دفعَ المال إلى مَنْ يعملُ فيه مضاربةً بطريق النِّيابة عن اليتيم كأبيهِ[4]. أبو السُّعود[5].

(قوله: إِذَا عَمِلَ) لأنَّ حاصلَ هذا: أنَّ الوصيَّ يُؤجرُ نفسَه لليتيم، وإنَّه لا يجوزُ.

---

(١) «الأشباه والنظائر»: ص٢٢٣ عن «أحكام الصغار».

(٢) «العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية»: ٢/ ٦٦.

(٣) «جواهر الفتاوى»: ق١٦٢/ آ فيض الله.

(٤) «تبيين الحقائق»: ٥/ ٦٤.

(٥) «فتح الله المعين»: ٣/ ١٨٩.

بِضَاعَةٌ) فيكونُ وكيلاً متبرِّعاً، (وَمَعَ شَرْطِهِ لِلْعَامِلِ قَرْضٌ) لقلَّة ضرره. (وَشَرْطُهَا) أمورٌ سبعةٌ: (كَوْنُ رَأْسِ المَالِ مِنَ الأَثْمَانِ) كما مرَّ في الشِّركة، (وَهُوَ مَعْلُومٌ) للعاقدَيْن،

(قوله: لِقِلَّةِ ضَرَرِهِ) أي: ضررِ القرض بالنِّسبة إلى الهبة، فجُعِلَ قرضاً، ولم يُجعلْ هبةً. ذكره الزَّيلعيُّ[1].

(قوله: مِنَ الأَثْمَانِ) أي: الدَّراهم والدَّنانير، فلو من العُرُوض، فباعَها[2]، فصارتْ نُقوداً؛ انقلبتْ مضاربةً، واستحقَّ المشروطُ كما في «الجواهر»[3].

(قوله: وَهُوَ مَعْلُومٌ لِلْعَاقِدَيْنِ) ولو متاعاً؛ لِمَا في «التَّاترخانيَّة»: وإذا دفعَ ألفَ درهمٍ إلى رجلٍ، وقال: "نصفُها معك مضاربةً بالنِّصف"؛ صحَّ. وهذه المسألةُ نصٌّ على أنَّ قرضَ المشاع جائزٌ، ولا يوجدُ لهذا روايةٌ إلا ههنا، وإذا جازَ هذا العقدُ؛ كان لكلِّ نصفٍ حكمُ نفسه. وإن قال: "على أنَّ نصفَها قرضٌ، وعلى أن تعملَ بالنِّصف الآخر مضاربةً على أنَّ الرِّبحَ كلَّه لي"؛ جازَ ويُكرهُ؛ لأنَّه قرضٌ جرَّ منفعةً. وإن قال: "على أنَّ نصفَها قرضٌ عليك ونصفَها مضاربةٌ بالنِّصف"؛ فهو جائزٌ، ولم يذكرِ الكراهيةَ هنا، فمن المشايخ من قالَ: سكوتُ محمدٍ عنها هنا دليلٌ على أنَّها تنزيهيَّةٌ. وفي «الخانيَّة»: قال: على أن تعملَ "بالنِّصف الآخرِ على أنَّ الرِّبحَ لي"؛ جازَ ولا يُكرهُ، فإنْ رَبحَ؛ كان بينهما على السَّواء، والوضيعةُ عليهما؛ لأنَّ النِّصفَ ملكَه بالقرض، والآخرُ بضاعةٌ في يده[4]. وفي «التجريد»: يُكرهُ ذلك. وفي «المحيط»: ولو قال: "على أنَّ نصفَها مضاربةٌ بالنِّصف ونصفَها هبةٌ لك"،

(١) «تبيين الحقائق»: ٥/ ٥٣.

(٢) قوله: (فلو من العروض فباعها... إلخ) أي: بأن دفعَ إليه عرضاً وأمرَه ببيعه، وعملَ مضاربةً في ثمنه، فقبلَ؛ صحَّ؛ لأنَّه لم يضفِ المضاربةَ إلى العَرْض، بل إلى ثمنه كما في «الدرر»، بخلاف ما إذا دفعَ عرضاً على أنَّ قيمتَه ألفٌ مثلاً، ويكون ذلك رأسَ المال، فهو باطلٌ كما في «الشرنبلالية». (رافعي).

(٣) «جواهر الفتاوى»: ق١٦٢/ آ فيض الله.

(٤) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٥.

(وَكَفَتْ فِيهِ الإِشَارَةُ) والقولُ في قَدْره وصفتِه للمضارب بيمينه، والبيِّنةُ للمالك، وأمَّا المضاربةُ بدَينٍ، فإنْ على المضارب؛ لم يَجُزْ، وإنْ على ثالثٍ؛ جازَ، وكُره.

وقَبَضَها غيرَ مقسومةٍ؛ فالهبةُ فاسدةٌ، والمضاربةُ جائزةٌ، فإن هلكَ المالُ قبل العمل أو بعدَه؛ ضمنَ النِّصفَ حصَّة الهبة فقط[1]. وهذه المسألةُ نصٌّ على أنَّ المقبوضَ بحكم الهبةِ الفاسدة مضمونٌ على الموهوب له. اهـ ملخَّصاً[2]. وتمامُه فيه. فليُحفظْ فإنَّه مهمٌّ. وهذه الأخيرةُ ستأتي قُبَيل كتاب الإيداع قريباً.

(قوله: وَكَفَتْ فِيهِ) أي: في الإعلام. «منح»[3].

(قوله: لَمْ يَجُزْ) وما اشتراهُ له، والدَّيْنُ في ذِمَّته. «بحر»[4].

(قوله: وَإِنْ عَلَى ثَالِثٍ) بأن قال: "اقبضْ ما لي على فلانٍ ثمَّ اعملْ به مضاربةً". ولو عَملَ قبل أن يقبضَ الكلَّ؛ ضَمِنَ، ولو قال: "فاعملْ به"؛ لا يضمنُ، وكذا بالواو؛ لأنَّ "ثمَّ" للتَّرتيب، فلا يكونُ مأذونـاً بالعمل إلا بعد قبض الكلِّ، بخلاف الفاء والواو[5]. ولو قال: "اقبضْ ديني لتعملَ به مضاربةً"؛ لا يصيرُ مأذونـاً ما لم يقبضِ الكلَّ. «بحر»[6].

قال في الهامش: قال في «الدُّرَر»: فلو قال: "اعملْ بالدَّيْن الذي في ذمَّتِك مضاربةً بالنِّصف"؛ لم يجزْ، بخلافِ ما لو كان له دَينٌ على ثالثٍ، فقال: "اقبضْ ما لي على فلانٍ واعملْ به مضاربةً"، حتَّى لا يبقى لربِّ المال فيه يدٌ. اهـ[7].

(قوله: وَكُرِهَ) لأنَّه اشترطَ لنفسه منفعةً قبل العقد. «منح»[8].

---

(١) «المحيط البرهاني»: ١٨/ ١٥١ ط إدارة القرآن.

(٢) «الفتاوى التاترخانية»: الفصل السابع: ١٥/ ٤٠٧-٤٠٨.

(٣) «منح الغفار»: ق٥١١/ آ فيض الله.

(٤) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٦٣.

(٥) قوله: (بخلاف الفاء والواو) جعلَ في «المنح» الفاءَ كـ(ثم)، واعترَض ما نقله: أنَّها كالواو. فانظرْه. (رافعي).

(٦) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٦٣- ٢٦٤.

(٧) «درر الحكام»: ٢/ ٣١١.

(٨) «منح الغفار»: ق٥١١/ آ فيض الله.

ولو قال: "اشترِ لي عبداً نسيئةً، ثمَّ بِعْه، وضارِبْ بثمنه"، ففعلَ؛ جازَ، كقوله لغاصبٍ[1] أو مُستودَعٍ أو مُستبضعٍ: "اعمَلْ بما في يدكَ مضاربةً بالنِّصف"؛ جازَ. «مجتبى»[2]. (**وَكَوْنُ رَأْسِ المَالِ عَيْنًا لَا دَيْنًا**) كما بسطَه في «الدُّرر»[3]. (**وَكَوْنُهُ مُسَلَّمًا إِلَى المُضَارِبِ**)

(**قوله: اشْتَرِ لِي عَبْداً**) هذا يُفهِمُ أنَّه لو دفعَ عَرضاً وقال له: "بِعْه واعملْ بثمنه مضاربةً" أنَّه يجوزُ بالأَوْلى، وقد أوضحَه الشَّارحُ. وهذه حيلةٌ لجواز المضاربةِ في العُروض. وحيلةٌ أخرى ذكرَها الخصَّافُ: أن يبيعَ المتاعَ من رجلٍ يَثِقُ به، ويقبضَ المالَ، فيدفعَه إلى المضارب مضاربةً، ثمَّ يشتريَ هذا المضاربُ هذا المتاعَ من الرَّجُل الذي ابتاعَه من صاحبه[4]. ط[5].

(**قوله: عَيْنًا**) أي: مُعيَّناً، وليس المرادُ بالعين: العرضُ. ط[6].

(**قوله: لَا دَيْنًا**[7]) مكرَّرٌ مع ما تقدَّم[8].

(**قوله: مُسَلَّمًا**) فلو شرطَ ربُّ المال أن يعملَ مع المضارب؛ لا تجوزُ المضاربةُ، سواءٌ كان المالكُ عاقلاً أو لا، كالأب والوصيِّ إذا دفعَ مالَ الصَّغير مضاربةً، وشرطَ عملَ شريكه مع المضاربِ؛ لا تصحُّ المضاربةُ.

وفي السِّغناقيِّ: وشرطُ عمل الصَّغير لا يجوزُ، وكذا أحدُ المتفاوضين وشريكي العِنان

---

(١) قول الشارح: (كقوله لغاصبٍ... إلخ) أي: إذا كان ما في يد هؤلاء مما تجري فيه المضاربةُ. (رافعي).

(٢) «المجتبى»: ٣/ ٣١٧ عن «الكفاية» للبيهقي.

(٣) «درر الحكام»: ٢/ ٣١١.

(٤) «الحيل» للخصاف: ص٢٨ بتصرف.

(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٣٦٣.

(٦) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٣٦٣.

(٧) قول المصنف: (عيناً لا ديناً) أي: على المضارب، لا على ثالثٍ، وانظر الفرقَ بينهما في «التبيين». (رافعي).

(٨) قوله: (مكرَّرٌ مع ما تقدَّم) فيه: أنَّ ما تقدَّم مذكورٌ شرحاً، وما هنا ذكره المصنِّفُ. (رافعي).

لِيُمكِنَه التَّصرُّفُ (بِخِلَافِ الشِّرْكَةِ) لأنَّ العملَ فيها من الجانبين. (وَكَوْنُ الرِّبْحِ بَيْنَهُمَا شَائِعًا) فلو عيَّنَ قَدْراً فسدتْ. (وَكَوْنُ نَصِيبِ كُلٍّ مِنْهُمَا مَعْلُومًا) عند العقد. ومن شروطها: كونُ نصيبِ المضارِب من الرِّبح، حتَّى لو شُرطَ له من رأس المال أو منه ومن الرِّبح فَسدتْ وفي «الجلاليَّة»: كلُّ شرطٍ يُوجبُ جهالةً[1] ....

إذا دفعَ المالَ مضاربةً، وشرطَ عملَ صاحبه؛ فسدَ العقدُ[2]. «تاترخانيَّة»[3]. وسيأتي في الباب الآتي متناً بعضُ هذا[4].

(قوله: كُلُّ شَرْطٍ... إلخ) قال الأكملُ: شرطُ العمل على ربِّ المال لا يُفسدُها[5]، وليس بواحدٍ ممَّا ذُكرَ. والجوابُ: أنَّ الكلامَ في شروطٍ فاسدةٍ بعد كون العقد مضاربةً، وما أُوردَ لم يكن العقدُ فيه عقدَ مضاربةٍ[6].

---

(١) قول الشارح: (كلّ شرطٍ يوجبُ جهالةً... إلخ) قال في «الهداية»: كلّ شرطٍ يوجبُ جهالةً في الرِّبح يفسدُه؛ لاختلال مقصوده، وغير ذلك من الشُّروط الفاسدة لا يفسدُها ويبطلُ. اهـ. وقال في «العناية»: قيل: شرطُ العمل على ربِّ المال لا يوجبُ جهالةً في الرِّبح، ولا يبطلُ في نفسه، بل يفسدُ المضاربةَ كما سيجيءُ، فلم تكن القاعدةُ مطَّردةً. والجوابُ: إنَّه قال: وغير ذلك من الشّروط الفاسدة لا يُفسِدُها، وإذا شرطَ العملُ على ربِّ المال فليس بمضاربةٍ، وسلبُ الشَّيء عن المعدوم صحيحٌ، يجوزُ أن يقال: زيدٌ المعدومُ ليس ببصيرٍ، وقولُه بعد هذا بخطوطٍ: وشرطُ العمل على ربِّ المال مُفسدٌ للعقد معناهُ: مانعٌ من تحقّقِه. اهـ. وقال سعدي: قوله: والجوابُ: إنَّه قال: وغير ذلك من الشّروط الفاسدة لا يناسبُ هذا المقامَ وإن كان صحيحاً في نفسه. اهـ. وذلك لأنَّ معنى القسم الثَّاني من الأصل: هو أنَّ غيرَ ذلك من الشُّروط لا يفسدُ المضاربةَ، بل تبقى صحيحةً. (رافعي).

(٢) «النهاية»: ص٢٩٧ (ت: العتيبي).

(٣) «الفتاوى التاترخانية»: ١٥/ ٣٩٤.

(٤) انظر: ١٤/ ٤٢٤.

(٥) قوله: (قال الأكملُ: شرطُ العمل على ربِّ المال لا يفسدُها) عبارتُه: لا يوجبُ جهالةً في الرِّبح ولا يبطلُ في نفسه، بل يفسدُها... إلخ. (رافعي).

(٦) «العناية»: ٨/ ٤٥١ - ٤٥٢.

في الرِّبح أو يَقطعُ الشَّركةَ فيه يُفسِدُها، وإلا؛ بطلَ الشَّرطُ، وصحَّ العقدُ؛ اعتباراً بالوكالة. (وَلَوِ ادَّعَى المُضَارِبُ فَسَادَهَا؛ فَالقَوْلُ لِرَبِّ المَالِ، وَبِعَكْسِهِ فَلِلْمُضَارِبِ) الأصلُ: أنَّ القولَ لمدَّعي الصحَّة في العقودِ، إلا إذا قال ربُّ المال: "شَرطتُ لك ثُلُثَ الرِّبح إلا عشرةً"، وقال المضارِبُ: "الثُّلثَ"، فالقولُ لربِّ المال ولو فيه فَسادُها؛ لأنَّه يُنكرُ زيادةً يَدَّعيها المضارِبُ. «خانيَّة»[1]. وما في «الأشباه» فيه اشتباهٌ. فافهمْ.

فإن قلتَ: فما معنى قوله: لا يُفسدُها؛ إذ النَّفيُ يقتضي الثُّبوتَ.

قلتُ: سلبُ الشَّيء عن المعدوم صحيحٌ، كزيد المعدوم ليس ببصيرٍ، وسيأتي في المتن: أنَّه مفسدٌ، قال الشَّارحُ: (لأنَّه يمنعُ التَّخليةَ، فيمنعُ الصحَّةَ)[2]، فالأوْلى الجوابُ بالمنع، فيقال: لا نسلِّمُ أنَّه غيرُ مفسدٍ. سائحاني.

(قوله: فِي الرِّبْحِ) كما إذا شرطَ له نصفَ الرِّبح أو ثُلثَه بـ"أو" التَّرديديَّة. س.

(قوله: فِيهِ) كما لو شرطَ لأحدهما دراهمُ مسمَّاةٌ. س.

(قوله: بَطَلَ الشَّرْطُ) كشرطِ الخُسْران على المضارب. س.

(قوله: وَمَا فِي «الأَشْبَاهِ») من قوله: القولُ قولُ مدَّعي الصحَّة، إلا إذا قالَ ربُّ المال: شرطتُ لك الثُّلثَ وزيادةَ عشرةٍ، وقال المضاربُ: الثُّلث، فالقولُ للمضارِبِ كما في «الذَّخيرة»[3]. اهـ[4].

(قوله: فِيهِ اشْتِبَاهٌ) أي: اشتبهَ عليه مسألةٌ بأخرى، وهي المذكورةُ هنا؛ لأنَّ التي ذكرَها

---

(١) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٨.

(٢) انظر: ١٤/ ٤٢٥.

(٣) «الذخيرة البرهانية»: ١١/ ٣٧٥.

(٤) «الأشباه والنظائر»: ص٢٢٣.

(وَيَمْلِكُ المُضَارِبُ فِي المُطْلَقَةِ) التي لم تُقيَّدْ بمكانٍ أو زمانٍ أو نوعٍ (البَيْعَ) ولو فاسداً (بِنَقْدٍ، وَنَسِيئَةٍ مُتَعَارَفَةٍ، وَالشِّرَاءَ، وَالتَّوْكِيلَ بِهِمَا، وَالسَّفَرَ بَرّاً وَبَحْراً) ولو دفعَ له المالَ في بلدِه على الظَّاهر، (وَالإِبْضَاعَ) أي: دفعَ المال بِضاعةً (وَلَوْ لِرَبِّ المَالِ، ....

داخلةٌ تحت الأصل المذكور؛ لأنَّ مَنْ له القولُ فيها مدَّعٍ للصحَّة، فلا يصحُّ استثناؤها، بخلاف التي هنا.

(قوله: أَوْ نَوْعٍ) أي: أو شخصٍ كما سيذكرُه.

(قوله: وَلَوْ فَاسِداً) يعني: لا يكونُ به مخالفاً، فلا يكونُ المالُ خارجاً عن كونه في يده أمانةً، وإن كانتْ مباشرتُه العقدَ الفاسدَ غيرَ جائزةٍ. وخرجَ: الباطلُ كما في «الأشباه»(١).

(قوله: بِنَقْدٍ وَنَسِيئَةٍ) ولو اختلَفا فيهما؛ فالقولُ للمضاربِ في المضاربة، وللموكِّل في الوكالة كما مرَّ متناً في الوكالة(٢).

(قوله: وَالشِّرَاءَ) الإطلاقُ مُشعرٌ بجواز تجارتِه مع كلِّ أحدٍ، لكن في «النَّظم»: أنَّه لا يتَّجرُ مع امرأته وولدِه الكبير العاقلِ ووالدَيْه عنده، خلافاً لهما. ولا يشتري من عبده المأذونِ. وقيل: من مكاتَبِه بالاتفاق. قهستاني(٣).

فروعٌ مهمَّةٌ: له أن يرهنَ ويرتهنَ لها.

ولو أخذَ نخلاً أو شجراً معاملةً على أن يُنفقَ في تلقيحها وتأبيرها من المالِ؛ لم يجزْ عليها.

---

(١) «الأشباه والنظائر»: ص٢٢٣.

(٢) انظر: ١٣/ ٨٢٠.

(٣) «جامع الرموز»: ص٥٠٣.

وَلَا تَفْسُدُ بِهِ) المضاربةُ كما يجيءُ. **(وَ)** يملكُ **(الإِيدَاعَ، وَالرَّهْنَ، وَالارْتِهَانَ، وَالإِجَارَةَ،**

وإن قالَ له: اعملْ برأيكَ، فإن رَهنَ شيئاً من المضاربة(١) ضَمِنَه، ولو أَخَّرَ الثَّمنَ؛ جازَ على ربِّ المال ولا يضمنُ، بخلاف الوكيل الخاصّ. ولو حَطَّ بعضَ الثَّمن: إنِ لعيبٍ(٢) طعنَ فيه المشتري وما حطَّ صحَّتُه أو أكثرُ يسيراً؛ جازَ، وإن كان لا يتغابنُ النَّاسُ في الزِّيادة؛ يصحُّ ويضمنُ ذلك من ماله لربِّ المال، وكان رأسُ المال ما بقيَ على المشتري.

ويحرمُ عليه وطءُ الجارية ولو بإذن ربِّ المال، ولو تزوَّجَها بتزويج ربِّ المال؛ جازَ إن لم يكن في المال ربحٌ، وخرجت الجاريةُ عن المضاربة، وإنْ كان فيه ربحٌ؛ لا يجوزُ.

وليسَ له أن يعملَ بما فيه ضررٌ، ولا ما لا يعمَلُه التُّجَّارُ.

وليس لأحد المضاربينِ أن يبيعَ أو يشتريَ بغير إذن صاحبه، ولو اشترى بما لا يتغابَنُ النَّاسُ في مثله؛ يكونُ مُخالِفاً وإن قيلَ له: "اعملْ برأيكَ". ولو باعَ بهذه الصِّفة جازَ، خلافاً لهما، كالوكيل بالبيع المطلقِ. وإذا اشترى بأكثرَ من المال؛ كانت الزِّيادةُ له، ولا يضمنُ بهذا الخلط الحكميِّ. ولو كان المالُ دراهمَ، فاشترى بغير الأثمان؛ كان لنفسهِ، وبالدَّنانير للمضاربةِ؛ لأنَّهما جنسٌ هنا. الكلُّ من «البحر»(٣).

(قوله: وَلَا تَفْسُدُ) لأنَّ حقَّ التَّصرُّف للمضارب(٤).

---

(١) قوله: (فإن رهنَ شيئاً من المضاربة) في دينٍ عليه لا للمضاربة. (رافعي).

(٢) قوله: (ولو حطَّ بعضَ الثَّمن إن لعيبٍ) أي: وقد تحقَّقَ بالثُّبوت. (رافعي). قلتُ: وفي بولاق والعثمانية: (إن العيب)، وما في الرافعي هو الصوابُ.

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٦٥.

(٤) قوله: (لأنَّ حقَّ التَّصرُّف للمضارب) فصلحَ ربُّ المال أن يكون وكيلاً عنه فيه. (رافعي).

وَالاستِئْجَارَ) فلو استأجرَ أرضـًا بيضاءَ ليزرَعَها أو يغرِسَها؛ جازَ[1]. «ظهيريَّة»[2]. **(وَالاحتِيَالَ)** أي: قبولَ الحوالة **(بِالثَّمَنِ مُطْلَقًا)** على الأيسر والأعسر؛ لأنَّ كلَّ ذلك من صَنيع التُّجَّار. **(لَا)** يَملكُ **(المُضَارَبَةَ)** والشِّركةَ، والخلطَ بمال نفسه **(إِلَّا بِإِذْنٍ**

(قوله: وَالاستِئْجَارَ) أي: استئجارَ العمَّال للأعمال والمنازلِ لحفظ الأموالِ والسُّفُن والدَّوابِّ.

(قوله: وَالخَلْطَ بِمَالِ نَفْسِهِ) أي: أو غيره كما في «البحر»[3]، إلا أن تكون معاملةُ التجَّار في تلك البلادِ أنَّ المضاربينَ يَخلطونَ ولا ينهونهم، فإن غلبَ التعَّارفُ بينهم في مثلِه؛ وجبَ أن لا يضمنَ كما في «التَّاترخانيَّة»[4]. وفيها قبلَه: والأصلُ: أنَّ التَّصرُّفات في المضاربةِ ثلاثةُ أقسامٍ: قسمٌ هو من باب المضاربةِ وتوابعِها، فيملِكُه من غير أن يقولَ له: اعملْ ما بدا لك، كالتَّوكيل بالبيع والشِّراء والرَّهنِ والارتهان والاستئجارِ والإيداع والإبضاع والمسافرةِ. وقسمٌ لا يملكُ بمطلق العقد، بل إذا قيلَ: "اعملْ برأيك"، كدفعِ المال إلى غيره مضاربةً أو شِركة، أو خلطِ مالها بماله أو بمالِ غيره. وقسمٌ لا يُملكُ بمطلق العقد ولا بقوله: "اعملْ برأيك"، إلا أن يَنصَّ عليه، وهو ما ليس بمضاربةٍ، ولا يَحتملُ أن يلحقَ بها، كالاستدانةِ عليها. اهـ ملخَّصـًا[5].

(قوله: بِمَالِ نَفْسِهِ) وكذا بمالِ غيره كما في «البحر»[6]. وهذا إذا لم يغلبِ التَّعارفُ بين

---

(١) قول الشارح: (فلو استأجرَ أرضـًا بيضاءَ ليزرعَها... إلخ) قال الرحمتيُّ: كأنَّ هذا في عرفهم أنَّه صنيعُ التجَّار، وفي عرفنا ليس منه، فينبغي أن لا يملكَه. اهـ. (رافعي).

(٢) «الفتاوى الظهيرية»: ص٢٦١/ ب، وفيه: (تقبَّل) بدل (استأجر).

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٦٤.

(٤) «الفتاوى التاترخانية»: الفصل الثامن: ١٥/ ٤١٦ عن «فتاوى أبي الليث».

(٥) «الفتاوى التاترخانية»: الفصل الثامن: ١٥/ ٤١٢-٤١٣ عن «الكافي».

(٦) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٦٥.

التجَّار في مثله كما في «التَّاترخانيَّة»[(١)]. وفيها من الثَّامن عشرَ: دفعَ إلى رجلٍ ألفـًا بالنِّصف، ثمَّ ألفـًا أخرى كذلكَ، فخلطَ المضاربُ المالَيْن؛ فهو على ثلاثةِ أوجهٍ: إمَّا أن يقولَ المالكُ في كلٍّ من المضاربتين: "اعملْ برأيكَ"، أو لم يقلْ فيهما، أو قال في إحداهما فقط. وعلى كلٍّ: فإمَّا أن يكون قبلَ الرِّبح في المالينِ، أو بعده فيهما، أو في أحدهما. ففي الوجه الأوَّل لا يضمنُ مطلقـًا. وفي الثَّاني إن خلطَ قبلَ الرِّبح فيهما؛ فلا ضمانَ أيضـًا، وإن بعدَه فيها؛ ضمنَ المالين وحصَّةَ ربِّ المال من الرِّبح قبل الخلطِ. وإنْ بعد الرِّبح في أحدهما فقط؛ ضَمنَ الذي لا ربحَ فيه. وفي الثَّالث: إمَّا أن يكون[(٢)] قولُه: "اعملْ برأيك "في الأولى، أو

---

(١) «الفتاوى التاترخانية»: الفصل الثامن: ١٥/ ٤١٦ عن «فتاوى أبي الليث».

(٢) قوله: (وفي الثالث إمَّا أن يكون... إلخ) في هذه العبارةُ سقطٌ لم يعلمْ، ثم رأيتُه في «الهندية» أوضحَ هذه المسألةَ، ونصُّه: فإن قال له: اعملْ فيه برأيك في المضاربة الأولى، ولم يقل له ذلكَ في الثَّانية، فخلطَ مالَ المضاربة الأولى بالثَّانية، فالمسألةُ لا تخلو عن أربعةِ أوجهٍ: إمَّا أن خلطَ أحدَ المالين بالآخر قبل أن يربحَ في أحد المالين، أو بعدما ربحَ في المالين، أو بعدما ربحَ في مال الأولى ولم يربحْ في مال الثَّانية، أو بعدما ربحَ في مال الثَّانية ولم يربحْ في مال الأولى، وفي وجهين منها يضمنُ مالَ الثَّانية الذي لم يقلْ له ربُّ المال: اعملْ فيه برأيك: أحدهما: إذا خلطَ أحدَ المالينِ بالآخر بعدما ربحَ في المالين، والوجهُ الثاني: إذا خلطَ أحدَهما بالآخر وقد ربحَ في مال الأولى الذي قال له فيها: اعملْ فيه برأيك لا يضمنُ مالَ الأولى ويضمنُ مالَ الثَّانية، وفي وجهينِ منها لا يضمنُ لا مالَ الأولى ولا مالَ الثَّانية: أحدهما: إذا خلطَ أحدَ المالين بالآخر قبل أن يربحَ في واحدٍ منهما، وكذلك إن ربحَ في مال الثَّانية الذي لم يقلْ له فيها: اعملْ فيه برأيكَ ولم يربحْ في مال الأولى الذي قال له فيها: اعملْ فيه برأيك، وهو الوجهُ الثَّاني، فإن قال له في المضاربة الثَّانية: اعملْ برأيك ولم يقل ذلك في الأولى؛ فالمسألةُ لا تخلو عن أربعةِ أوجهٍ أيضـًا على ما بيَّنَّا، وفي الوجهين منها ـ وهما إذا خلطَ أحدَ المالين بالآخر بعدما ربحَ في المالين أو في مال الثَّانية الذي قال له فيه: اعملْ برأيك ولم يربحْ في مال الأولى الذي لم يقل له فيه: اعملْ برأيك ـ يضمنُ مالَ الأولى ولا يضمنُ مالَ الثَّانية، وفي الوجهين منها ـ وهما إذا خلطَ أحدَ المالين بالآخر قبل أن يربحَ في المالين أو ربحَ في مال الأولى ولم يربحْ في مال الثَّانية ـ فإنَّه لا يضمنُ شيئـًا لا مالَ الأولى ولا مالَ الثَّانية. كذا في «المحيط». (رافعي).

أَوِ "اعْمَلْ بِرَأْيِكَ") إذ الشَّيءُ لا يتضمَّنُ مِثلَه. (وَ) لا (الإِقْرَاض وَالاستِدَانَة وَإِنْ قِيلَ لَهُ

يكونَ في الثَّانية. وكلٌّ على أربعةِ أوجهٍ: إمَّا أن يخلِطَهما قبل الرِّبح فيهما، أو بعده في الأولى فقط، أو بعدَه في الثَّانية فقط، أو بعدَه فيهما قبل الرِّبح فيهما، أو بعده في الثَّانية، فإن قال في الأولى؛ لا يضمنُ الأوَّل ولا الثَّاني فيما لو خلطَ قبلَ الرِّبح فيهما. اهـ[١].

(قوله: إِذِ الشَّيْءُ) علَّةٌ لكونه لا يملكُ المضاربةَ، ويلزمُ منها نفيُ الأخيرين؛ لأنَّ الشَّركةَ والخلطَ أعلى من المضاربة؛ لأنَّهما شِرْكة في أصل المال.

(قوله: لَا يَتَضَمَّنُ مِثْلَهُ) لا يردُ على هذا: المستعيرُ والمكاتبُ، فإنَّ له الإعارةَ والكتابةَ؛ لأنَّ الكلامَ في التَّصرُّف نيابةً، وهما يتصرَّفانِ بحكم المالكيَّة لا النِّيابة؛ إذ المستعيرُ ملكَ المنفعةَ، والمكاتبُ صارَ حرّاً يداً، والمضاربُ يعملُ بطريق النِّيابة، فلا بُدَّ من التَّنصيص عليه أو التَّفويضِ المطلقِ إليه كما في «الكفاية»[٢].

(قوله: وَلَا الإِقْرَاضَ) ولا أن يأخذَ سفتجةً. «بحر»[٣]. أي: لأنَّه استدانةٌ، وكذلكَ لا يُعطي سفتجةً؛ لأنَّه قرضٌ. ط عن الشِّلبيِّ[٤].

(قوله: وَالاسْتِدَانَةَ) كما إذا اشترى سلعةً بثمن دينٍ، وليس عنده من مالِ المضاربة شيءٌ من جنس ذلك الثَّمن، فلو كان عندَه من جنسِه؛ كان شراءً على المضاربة، ولم يكن من الاستدانةِ في شيءٍ كما في «شرح الطَّحاويِّ»[٥]. قهستاني[٦]. والظَّاهرُ: أنَّ ما عنده إذا لم

(١) «الفتاوى التاترخانية»: ١٥/ ٤٦٠- ٤٦٢ عن محمد.

(٢) «الكفاية»: ٦/ ٢١١.

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٦٥.

(٤) «حاشية الشلبي»: ٥/ ٥٨ (بهامش تبيين الحقائق)، «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٣٦٥.

(٥) «شرح مختصر الطحاوي» للإسبيجابي: ص١٢٥٨- ١٢٥٩.

(٦) «جامع الرموز»: ص٥٠٣.

ذَلِكَ) أي: "اعملْ برأيك"؛ لأنَّهما ليسا من صنيع التُّجَّار، فلم يَدخُلا في التَّعميم **(مَا لَمْ يَنُصَّ)** المالكُ **(عَلَيْهِمَا)** فيملِكُهما، وإن استدانَ؛ كانتْ شِركةَ وجوهٍ، وحينئذٍ **(فَلَوِ اشْتَرَى بِمَالِ المُضَارَبَةِ ثَوْبًا وَقَصَرَ بِالمَاءِ، أَوْ حَمَلَ)** متاعَ المضاربةِ **(بِمَالِهِ وَ)** قد **(قِيلَ**

يوفِ؛ فما زادَ عليه استدانةٌ، وقدَّمنا عن «البحر»: إذا اشترى بأكثرَ من المال كانتِ الزِّيادةُ له، ولا يَضمنُ بهذا الخلط الحكميِّ. وفي «البدائع»: كما لا تجوزُ الاستدانةُ على مال المضاربة؛ لا تجوزُ على إصلاحِه، فلو اشترى بجميع مالها ثياباً، ثمَّ استأجرَ على حملِها أو قصرِها أو فتلِها؛ كان متطوِّعاً عاقداً لنفسه[(١)]. ط عن الشِّلبيِّ[(٢)]. وهذا ما ذكره المصنِّفُ بقوله: (فلو شرى بمال المضاربة ثوباً... إلخ)، فأشارَ بالتَّفريع إلى الحكميِّ.

(قوله: وَإِنِ اسْتَدَانَ) أي: بالإذن، وما اشترى بينهما نصفانِ، وكذا الدَّيْنُ عليهما، ولا يتغيَّرُ موجبُ المضاربة، فربحُ مالهما على ما شُرطَ. قهستاني[(٣)].

وقال السَّائحانيُّ: أقول: شِركة الوجوه: هي أن يتَّفِقا على الشِّراء نسيئةً، والمشترى عليهما أثلاثاً أو أنصافاً، قال: والرِّبحُ يتبعُ هذا الشَّرطَ، ولو جعلاهُ مخالفاً ولم يوجدْ ما ذُكرَ؛ فيظهرُ لي أن يكونَ المشترَى بالدَّيْن للآمر لو المشترى مُعيَّناً، أو مجهولاً جهالةَ نوعٍ وسمَّى ثمنَه، أو جهالةَ جنسٍ وقد قيلَ له: "اشترِ ما تختارُه"، وإلا؛ فللمشتري كما تقدَّمَ في الوكالة. لكن ظاهر المتون: أنَّه لربِّ المال، وربحُه على حسب الشَّرط، ويُغتفرُ في الضِّمنيِّ ما لا يُغتفرُ في الصَّريح. اهـ.

(قوله: بِمَالِهِ) متعلِّقٌ بكلٍّ من (قصر) و(حمل).

---

(١) «بدائع الصنائع»: ٦/ ٩١.

(٢) «حاشية الشلبي»: ٥/ ٧٢ (بهامش تبيين الحقائق)، «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٣٦٥.

(٣) «جامع الرموز»: ص٥٠٣.

لَهُ ذَلِكَ؛ فَهُوَ مُتَطَوِّعٌ) لأنَّه لا يملكُ الاستدانةَ بهذه المقالة، وإنَّما قال: "بالماء"؛ لأنَّه لو قصرَ بالنَّشاء؛ فحُكمُه كصبغٍ. (وَإِنْ صَبَغَهُ أَحْمَرَ؛ فَشَرِيكٌ بِمَا زَادَ) الصَّبغُ، ودخلَ في "اعملْ برأيك" كالخلطِ، (وَ) كان (لَهُ حِصَّةُ) قيمةِ (صَبْغِهِ إِنْ بِيعَ، وَحِصَّةُ الثَّوْبِ) أبيضَ (فِي مَالِهَا) ولو لم يقلْ: "اعملْ برأيك"؛ لم يكن شريكاً، بل غاصباً، وإنَّما قال: "أحمرَ"؛ لِمَا مرَّ: أنَّ السَّوادَ نقصٌ عند الإمام، فلا يدخلُ في: "اعملْ برأيكَ". «بحر»[1]. (وَلَا) يملكُ أيضاً (تَجَاوُزَ بَلَدٍ، أَوْ سِلْعَةٍ، أَوْ وَقْتٍ، أَوْ شَخْصٍ عَيَّنَهُ المَالِكُ) لأنَّ المضاربةَ تقبلُ التَّقييدَ المفيدَ ولو بعد العقد، ما لم يَصِرِ المالُ عرضاً؛ لأنَّه حينئذٍ لا

(قوله: ذَلِكَ) أي: "اعملْ برأيكَ".

(قوله: بِهَذِهِ المَقَالَةِ) وهي: "اعملْ برأيكَ".

قلتُ: والمرادُ بالاستدانة: نحوُ ما قدَّمناه عن القهستانيِّ، فهذا يملِكُه إذا نصَّ. أمَّا لو استدانَ نقوداً؛ فالظَّاهرُ: أنَّه لا يصحُّ؛ لأنَّه توكيلٌ بالاستقراض، وهو باطلٌ كما مرَّ في الوكالة. وفي «الخانيَّة» من فصل شركة العِنان: ولا يملكُ الاستدانةَ على صاحبه، ويرجعُ المقرضُ عليه لا على صاحبِهِ؛ لأنَّ التَّوكيلَ بالاستدانة توكيلٌ بالاستقراض، وهو باطلٌ؛ لأنَّه توكيلٌ بالتَّكدِّي، إلا أن يقولَ الوكيلُ للمقرضِ: "إنَّ فلاناً يَستقرضُ منك كذا"، فحينئذٍ يكونُ على الموكِّل لا الوكيلِ. اهـ[2]. أي: لأنَّه رسالةٌ لا وكالةٌ. والظَّاهرُ: أنَّ المضاربةَ كذلك كما قلنا.

(قوله: وَلَوْ بَعْدَ العَقْدِ) بأن كانَ رأسُ المال بحاله.

فرعٌ: قال في الهامش: لو نهى ربُّ المال المضارِبَ بعد أن صارَ المالُ عَرضاً عن البيع بالنَّسيئة قبل أن تُباعَ ويصيرَ المالُ ناضّاً؛ لا يصحُّ نهيُه. وأمَّا قبلَ العمل، أو بعد

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٧١.

(٢) «الفتاوى الخانية»: ٢/ ٦٥٣.

يملكُ عَزلَه، فلا يملكُ تخصيصَه كما سيجيءُ. قيَّدْنا بالمفيد؛ لأنَّ غيرَ المفيد لا يُعتبرُ أصلاً، كنهيِه عن بيع الحالِّ، وأمَّا المفيدُ في الجملةِ كسُوقٍ من مصرٍ، فإنْ صرَّحَ بالنَّهي صحَّ، وإلا لا. (فَإِنْ فَعَلَ ضَمِنَ) بالمخالفة، (وَكَانَ ذَلِكَ الشِّرَاءُ لَهُ) ولو لم يتصرَّفْ فيه

العمل وصارَ المالُ ناضّـاً؛ يصحُّ نهيُه؛ لأنَّه يملكُ عزلَه في هذه الحالة دون الحالة الأولى. «منح»[1]. اهـ.

(قوله: عَنْ بَيْعِ الحَالِّ) يعني: ثمَّ باعَه بالحالِّ بسعرِ ما يُباعُ بالمؤجَّل كما في العينيِّ[2]. سائحاني.

(قوله: بِالنَّهْيِ) مثلُ: "لا تَبعْ في سوقِ كذا".

(قوله: الشِّرَاءُ لَهُ) وله ربحُه، وعليه خسرانُه، ولكن يتصدَّقُ بالرِّبح عندهما. وعند أبي يوسُفَ: يطيبُ له، أصلُه المودعُ إذا تصرَّفَ فيها وربحَ. أتقاني[3].

(قوله: وَلَوْ لَمْ يَتَصَرَّفْ) أشارَ إلى أنَّ أصلَ الضَّمان واجبٌ بنفس المخالفةِ، لكنَّه غيرُ قارٍّ إلا بالشِّراء، فإنَّه على عَرَضيَّةِ الزَّوالِ بالوفاق. وفي رواية «الجامع»: إنَّه لا يضمنُ إلا إذا اشترى. والأوَّلُ هو الصَّحيحُ كما في «الهداية»[4]. قهستاني[5].

قلتُ: والظَّاهرُ: أنَّ ثمرَتَه فيما لو هلكَ بعد الإخراج قبل الشِّراء؛ يضمنُ على الأوَّل، لا على الثَّاني.

(١) «منح الغفار»: ص٥١٢/آ فيض الله.

(٢) «رمز الحقائق»: ٢/ ١٧٢ بتصرف.

(٣) «غاية البيان»: ١٢/ ٥٩٩-٦٠٠.

(٤) «الهداية»: ٣/ ٢٠٢.

(٥) «جامع الرموز»: ص٥٠٤.

حتَّى عادَ للوِفاقِ؛ عادتِ المضاربةُ، وكذا لو عادَ في البعض؛ اعتباراً للجزء بالكلِّ. (وَلَا) يملكُ (تَزْوِيجَ قِنٍّ مِنْ مَالِهَا، وَلَا شِرَاءَ مَنْ يَعْتِقُ عَلَى رَبِّ المَالِ بِقَرَابَةٍ أَوْ يَمِينٍ، بِخِلَافِ الوَكِيلِ بِالشِّرَاءِ) فإنَّه يملكُ ذلك (عِنْدَ عَدَمِ القَرِينَةِ) المقيِّدةِ للوكالة، كـ"اشترِ لي عبداً أبيعُه، أو أستخدِمُه، أو جاريةً أطؤُها". (وَلَا مَنْ يَعْتِقُ عَلَيْهِ) أي: المضاربِ (إِنْ كَانَ فِي المَالِ رِبْحٌ) هو هنا أن تكونَ قيمةُ هذا العبد أكثرَ من كلِّ رأس المال كما بسطَه العينيُّ. فليُحفظْ. (فَإِنْ فَعَلَ) شراءَ مَن يعتقُ على واحدٍ منهما (وَقَعَ الشِّرَاءُ لِنَفْسِهِ،

(قوله: حَتَّى عَادَ... إلخ) يظهرُ في مخالفته في المكان[1]. تأمَّلْ.

(قوله: وَكَذَا لَوْ... إلخ) قال الأتقانيُّ: فإن اشترى ببعضِه في غير الكوفةِ، ثمَّ بما بقيَ في الكوفة؛ فهو مخالفٌ في الأوَّل، وما اشتراهُ بالكوفة فهو على المضاربةِ؛ لأنَّ دليلَ الخلاف وُجدَ في بعضه دون بعضِه[2].

(قوله: عَادَ فِي البَعْضِ) أي: تعودُ المضاربةُ، لكن في ذلك البعض خاصَّةً، قال الأتقانيُّ ما تقدَّم.

(قوله: أَوْ يَمِينٍ) بأن قال: "إن ملكتُه فهو حرٌّ"، فإنَّه يملكُ ذلك. والفرقُ: أنَّ الوكالةَ بالشِّراء مطلقةٌ، وفي المضاربة مُقيَّدةٌ بما يظهرُ الرِّبحُ فيه بالبيع، فإذا اشترى ما لا يَقدرُ على بيعِه؛ خالَفَ.

(قوله: كَمَا بَسَطَهُ العَيْنِيُّ) عبارتُه: إذا كان رأسُ المال ألفاً، وصارَ عشرةَ آلاف درهمٍ، ثمَّ اشترى المضاربُ من يعتقُ عليه وقيمَتُه ألفٌ أو أقلُّ؛ لا يَعتقُ عليه، وكذا لو كان له ثلاثةُ

---

(١) قوله: (يظهرُ في مخالفته في المكان) وكذا يظهرُ في غيره أيضاً. (رافعي).

(٢) «غاية البيان»: ١٢/ ٥٩٩ عن «شرح الكافي».

وَإِنْ لَمْ يَكُنْ رِبْحٌ) كما ذكرنا؛ (صَحَّ) للمضاربة، (فَإِنْ ظَهَرَ) الرِّبحُ (بِزِيَادَةِ قِيمَتِهِ بَعْدَ الشِّرَاءِ؛ عَتَقَ حَظُّهُ، وَلَمْ يَضْمَنْ نَصِيبَ المَالِكِ) لعتقِه لا بصُنْعه، (وَسَعَى) العبدُ (المُعْتَقُ فِي قِيمَةِ نَصِيبِ رَبِّ المَالِ. وَلَوِ اشْتَرَى الشَّرِيكُ مَنْ يَعْتِقُ عَلَى شَرِيكِهِ، أَوِ الأبُ أَوِ الوَصِيُّ مَنْ يَعْتِقُ عَلَى الصَّغِيرِ؛ نَفَذَ عَلَى العَاقِدِ) إذ لا نَظرَ فيه للصَّغير، (وَالمَأْذُونُ إِذَا اشْتَرَى مَنْ يَعْتِقُ عَلَى المَوْلَى؛ صَحَّ، وَعَتَقَ عَلَيْهِ إِنْ لَمْ يَكُنْ مُسْتَغْرِقًا بِالدَّيْنِ، وَإِلَّا لَا) خلافاً لهما. زيلعي[1].

(مُضَارِبٌ مَعَهُ أَلْفٌ بِالنِّصْفِ اشْتَرَى بِهِ أَمَةً، فَوَلَدَتْ) ولداً (مُسَاوِيًا لَهُ) أي: للألف،

أولادٍ أو أكثرُ، وقيمةُ كلِّ واحدٍ ألفٌ أو أقلُّ، فاشتراهم؛ لا يَعتقُ منهم شيءٌ؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ مشغولٌ برأس المال، ولا يملكُ المضاربُ منهم شيئاً حتَّى تزيد قيمةُ كلِّ عينٍ على رأس المال على حدةٍ من غير ضَمِّه إلى آخرَ. عيني[2]. كذا في الهامش.

(قوله: رِبْحٌ) أي: في الصُّورة الثَّانية.

(قوله: لِلصَّغِيرِ) عِلَّةٌ قاصرةٌ، والعلَّةُ في الشَّريك: هي المذكورةُ في المضارب من قصدِ الاسترباح. ط[3].

(قوله: بِالنِّصْفِ) متعلِّقٌ بـ(مضارب). كذا في الهامش.

(قوله: أَمَةً) فوَطِئَها. «ملتقى»[4]. كذا في الهامش.

---

(١) «تبيين الحقائق»: ٥/ ٥٧ بتصرف.

(٢) «رمز الحقائق»: ٢/ ١٧٢.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٣٦٦.

(٤) «ملتقى الأبحر»: ص١٣٨، وعبارته: (ولو اشترى المضارب بالنصف أمة بألف وقيمتها ألف فولدت ولداً يساوي ألفاً...).

(**فَادَّعَاهُ مُوسِراً، فَصَارَتْ قِيمَتُهُ**) أي: الولدِ وحدَه كما ذكرنا (**أَلْفًا وَنِصْفَهُ**) أي: خمسَمائةٍ؛ نفذتْ دِعوَتُه؛ لوجودِ الملك بظهور الرِّبح المذكور، فعتقَ (**سَعَى لِرَبِّ المَالِ فِي الأَلْفِ وَرُبُعِهِ**) إن شاءَ المالكُ، (**أَوْ أَعْتَقَهُ**) إن شاءَ، (**وَلِرَبِّ المَالِ بَعْدَ قَبْضِهِ أَلْفَهُ**) من الولد (**تَضْمِينُ المُدَّعِي**) ولو مُعسِراً؛ لأنَّه ضمانُ تملُّكٍ (**نِصْفَ قِيمَتِهَا**) أي: الأمةِ؛ لظهور نفوذِ دِعوتِه فيها، ويُحملُ على أنَّه تزوَّجَها ثمَّ اشتراها حُبْلى منه، ....

(**قوله: مُوسِراً**) لأنَّه ضمانُ عتقٍ، وليس بقيدٍ لازمٍ، بل ليُفهمَ أنَّه لا يضمنُ لو مُعسراً بالأَوْلى كما نبَّه عليه مسكين[1].

(**قوله: كَمَا ذَكَرْنَا**) أي: في قوله: (مساوِيًا له)، فالكافُ بمعنى "مثل" خبرُ (صار)، و(ألفًا) بدلٌ منه، أو (ألفًا) هو الخبرُ، والجارُّ والمجرورُ قبله حالٌ منه.

(**قوله: سَعَى**) الأَوْلى: (وسعى) عطفًا على (نفذتْ).

(**قوله: المُدَّعِي**) وهو المضاربُ.

(**قوله: تَمَلُّكٍ**) بخلاف ضمانِ الولد؛ لأنَّه ضمانُ عتقٍ وهو يعتمدُ التَّعدِّي، ولم يوجدْ.

(**قوله: لِظُهُورِ**) أي: لوقوعِ دِعوته صحيحةً ظاهراً.

(**قوله: حُبْلَى مِنْهُ**) تنازَعَ فيه كلٌّ من (تزوَّجها) و(اشتراها)، أي: حملاً لأمره على الصَّلاح، لكن لا تَنفذُ هذه الدَّعوى لعدم الملكِ، وهو شرطٌ فيها؛ إذ كلُّ واحدٍ من الجارية وولدِها مشغولٌ برأس المال، فلا يظهرُ الرِّبحُ فيه؛ لِمَا عرفَ أنَّ مالَ المضاربة إذا صارَ أجناسًا مختلفةً، كلُّ واحدٍ منها لا يزيدُ على رأس المال؛ لا يظهرُ الرِّبحُ عنده؛ لأنَّ بعضَها ليس بأَوْلى به من البعض، فحينئذٍ لم يكن للمضاربِ نصيبٌ في الأمَة ولا في

(١) «شرح كنز الدقائق» لملا مسكين: ص٢٣٠.

ولو صارتْ قيمَتُها ألفـاً ونصفَه؛ صارتْ أمَّ ولدٍ، وضمنَ للمالك ألفـاً ورُبعَه لو مُوسراً، فلو مُعسِراً؛ فلا سِعايةَ عليها؛ لأنَّ أمَّ الولد لا تَسعى. وتمامُه في «البحر»(١). واللهُ أعلمُ.

الولد، وإنَّما الثَّابتُ له مجرَّدُ حقِّ التَّصرُّف، فلا تنفذُ دعوتُه، فإذا زادتْ قيمتُه وصارتْ ألفـاً وخمسَمائةٍ؛ ظهرَ الرِّبحُ، وملكَ المضاربُ منه نصفَ الزِّيادة، فنفذتْ دعوتُه السَّابقةُ؛ لوجود شرطها، وهو الملكُ، فصارَ ابنَه، وعتقَ بقَدْر نصيبه منه، وهو رُبعُه، ولم يضمنْ حصَّةَ ربِّ المال من الولد؛ لأنَّ العتقَ ثبتَ بالملك والنَّسَب، فصارت العلَّةُ ذاتَ وجهين، والملكُ آخرُهما وجوداً، فيُضافُ العتقُ إليه، ولا صُنْعَ له في الملك، فلا ضمانَ لعدم التَّعدِّي. فإذا اختارَ الاستسعاءَ؛ استسعاهُ في ألفٍ رأسُ ماله، وفي رُبعِه نصيبُه من الرِّبح، فإذا قبضَ الألفَ؛ صارَ مستوفيـاً لرأس ماله، وظهرَ أنَّ الأمَّ كلَّها ربحٌ بينهما نصفينِ، ونفذَ فيها دعوةُ المضارب، وصارتْ كلُّها أمَّ ولدٍ له؛ لأنَّ الاستيلادَ إذا صادَفَ محلّاً يحتملُ النَّقلَ لا يتجزَّأُ إجماعـاً، ويجبُ نصفُ قيمتها لربِّ المال.

فإن قيل: لِمَ لَمْ يجعلِ المقبوضُ من الولد من الرِّبح؟

قلنا: لأنَّه من جنس رأسِ ماله، وهو مُقدَّمٌ على الرِّبح، فكان أَوْلى بجعلِه منه. زيلعي ملخَّصـاً(٢).

(قوله: وَضَمِنَ لِلْمَالِكِ) لأنَّها لَمَّا زادتْ قيمَتُها؛ ظهرَ فيها الرِّبحُ، وملكَ المضاربُ بعضَ الرِّبح، فنفذتْ دعوتُه فيها، فيجبُ عليه لربِّ المال رأسُ ماله ونصيبُه من الرِّبح، فإذا وصلَ إليه ألفٌ؛ استوفى رأسَ ماله، وصارَ الولدُ كلُّه ربحـاً، فيملكُ المضاربُ منه نصفَه، فيَعتقُ عليهِ، وما لم يصلْ إليه الألفُ؛ فالولدُ رقيقٌ على حاله على نحوِ ما ذكرنا في الأمِّ.

---

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٦٦.

(٢) «تبيين الحقائق»: ٥/ ٦٣.

(بَابٌ: المُضَارِبُ يُضَارِبُ)

لَمَّا قدَّمَ المفردةَ؛ شرعَ في المركَّبة، فقال: (ضَارَبَ المُضَارِبُ) آخرَ (بِلَا إِذْنِ) المالك؛ (لَمْ يَضْمَنْ بِالدَّفْعِ مَا لَمْ يَعْمَلِ الثَّانِي، رَبِحَ) الثَّاني (أَوْ لَا) على الظَّاهر؛ لأنَّ الدَّفعَ إيداعٌ، وهو يملِكُه، فإذا عَملَ؛ تبيَّنَ أنَّه مضاربةٌ، فيَضمنُ، إلا إذا كانت الثَّانيةُ فاسدةً، فلا ضمانَ وإن رَبِحَ، بل للثَّاني أجرُ مِثلِه على المضارب الأوَّل[1]، وللأوَّل الرِّبحُ المشروطُ.

(فَإِنْ ضَاعَ) المالُ (مِنْ يَدِهِ) أي: يدِ الثَّاني (قَبْلَ العَمَلِ) الموجِب للضَّمان (فَلَا ضَمَانَ) على أحدٍ، (وَكَذَا) لا ضمانَ (لَوْ غُصِبَ المَالُ مِنَ الثَّانِي، وَ) إنَّما (الضَّمَانُ عَلَى الغَاصِبِ فَقَطْ، وَلَوِ اسْتَهْلَكَهُ الثَّانِي أَوْ وَهَبَهُ؛ ....

(بَابٌ: المُضَارِبُ يُضَارِبُ)

(قوله: عَلَى الظَّاهِرِ) أي: ظاهر الرِّواية عن الإمام، وهو قولُهما[2]. «منح»[3].

(قوله: فَاسِدَةً) قال في «البحر»: وإن كانتْ إحداهما فاسدةً أو كلاهما؛ فلا ضمانَ على واحدٍ منهما، وللعامل أجرُ المثل على المضارِبِ الأوَّل، ويرجعُ به الأوَّلُ على ربِّ المال، والوضيعةُ على ربِّ المال، والرِّبحُ بين الأوَّل وربِّ المال على الشَّرط بعد أخذِ الثَّاني أُجرَتَه إذا كانت المضاربةُ الأولى صحيحةً، وإلا؛ فللأوَّل أجرُ مثله. اهـ[4].

---

(١) قول الشارح: (بل للثَّاني أجرُ مثله على المضارب الأوَّل) ويرجعُ به على ربِّ المال. (رافعي).

(٢) قوله: (وهو قولُهما) وعليه الفتوى كما نقلَه عبدُ الحليم عن «المنصورية» معزيًا لقاضيخان. (رافعي).

(٣) «منح الغفار»: ق٥١٢/ ب فيض الله.

(٤) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٦٦.

فَالضَّمَانُ عَلَيْهِ خَاصَّةً، فَإِنْ عَمِلَ) حتَّى ضَمنَه؛ (خُيِّرَ رَبُّ المَالِ: إِنْ شَاءَ ضَمَّنَ) المضاربَ (الأَوَّلَ رَأْسَ مَالِهِ، وَإِنْ شَاءَ ضَمَّنَ الثَّانِيَ) وإن اختارَ أخْذَ الرِّبحِ ولا يُضمِّنُ

(قوله: خَاصَّةً) والأشهرُ الخيارُ[1]، فيُضمِّنُ أيَّهما شاءَ كما في «الاختيار»[2]. سائحاني.

(قوله: خُيِّرَ رَبُّ المَالِ) فإن ضمَّنَ الأوَّلَ؛ صحَّت المضاربةُ بينه وبين الثَّاني، وكان الرِّبحُ على ما شَرَطا، وإن ضمَّنَ الثَّانيَ؛ رَجعَ بما ضمنَ على الأوَّل، وصحَّتْ بينهما، وكان الرِّبحُ بينهما، وطابَ للثَّاني ما رَبِحَ دون الأوَّل. «بحر»[3]. وفيه: ولو دفعَ الثَّاني مضاربةً إلى ثالثٍ، ورَبحَ الثَّالثُ[4] أو وضعَ، فإن قال الأوَّلُ للثَّاني: "اعملْ فيه برأيكَ"؛ فلربِّ المال أن يُضمِّنَ أيَّ الثَّلاثة شاءَ، ويرجعُ الثَّالثُ على الثَّاني، والثَّاني على الأوَّل، والأوَّلُ لا يَرجعُ على أحدٍ إذا ضمَّنَه ربُّ المال، وإلا؛ لا ضَمانَ على الأوَّل، وضمنَ الثَّاني والثَّالثُ. كذا في «المحيط»[5].

(قوله: ضَمَّنَ الثَّانِيَ) فيه إشعارٌ: بأنَّه إذا ضَمن؛ يَرجعُ على الأوَّل، ويطيبُ الرِّبحُ له دون الأوَّل؛ لأنَّه مَلكَ مستنداً. قهستاني[6]. سائحاني.

(١) قوله: (والأشهرُ الخيارُ) يظهرُ على قول زفر من أنَّ المضاربَ الأوَّلَ يكون متعدِّياً بمجرَّد الدَّفع بدون توقُّفٍ على العمل. قال السنديُّ: لا يلتفتُ إلى ما في «الاختيار» من أنَّ الضَّمانَ على الأوَّل، ولعلَّه سبقُ قلمٍ؛ لأنَّ الثَّاني في مباشرة هذا الفعل مخالفٌ لما أمرَه به المضاربُ الأوَّلُ، فيقتصرُ حكمُه عليه، بخلاف ما إذا عملَ بالمال؛ لأنَّه في مباشرة العمل ممتثلٌ أمرَ المضارب الأولِ، فلذا كان لربِّ المال أن يضمنَ أيَّهما شاءَ. اهـ. ونقلَ الحكمَ كذلك في «الهندية» عن «المبسوط». (رافعي).

(٢) «الاختيار»: ٣/ ٢٢.

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٦٦.

(٤) في «البحر»: (الثاني).

(٥) «المحيط الرضوي»: ٦/ ١٩٠- ١٩٢ ملخصاً، «البحر الرائق»: ٧/ ٢٦٦.

(٦) «جامع الرموز»: ص٥٠٥ عن «الهداية».

ليس له ذلكَ. «بحر»[1]. (فَإِنْ أَذِنَ) المالكُ (بِالدَّفْعِ، وَدَفَعَ بِالثُّلُثِ وَقَدْ قِيلَ) للأوَّل: ("مَا رَزَقَ اللهُ فَبَيْنَنَا نِصْفَانِ"؛ فَلِلْمَالِكِ النِّصْفُ) عملاً بشرطه، (وَلِلْأَوَّلِ السُّدُسُ البَاقِي، وَلِلثَّانِي الثُّلُثُ) المشروطُ، (وَلَوْ قِيلَ: "مَا رَزَقَكَ اللهُ" بِكَافِ الخِطَابِ) والمسألةُ بحالها؛ (فَلِلثَّانِي ثُلُثُهُ، وَالبَاقِي بَيْنَ الأَوَّلِ وَالمَالِكِ نِصْفَانِ) باعتبار الخطابِ، فيكون لكلٍّ ثُلثٌ، (وَمِثْلُهُ: "مَا رَبِحْتَ مِنْ شَيْءٍ"، أَوْ "مَا كَانَ لَكَ فِيهِ مِنْ رِبْحٍ") ونحوُ ذلك، وكذا لو شُرطَ للثَّاني أكثرُ من الثُّلُث أو أقلّ؛ فالباقي بين المالك والأوَّل. (وَلَوْ قَالَ لَهُ: "مَا رَبِحْتَ بَيْنَنَا نِصْفَانِ"، وَدَفَعَ بِالنِّصْفِ؛ فَلِلثَّانِي النِّصْفُ، وَاسْتَوَيَا فِيمَا بَقِيَ) لأنَّه لم يَربحْ سواهُ. (وَلَوْ

(قوله: لَيْسَ لَهُ... إلخ) لأنَّ المالَ بالعمل صارَ غصباً، وليس للمالك إلا تضمينُ البدل عند ذهاب العين المغصوبةِ، وليس له أن يأخذَ الرِّبحَ من الغاصب. كذا ظهرَ لي. ط[2].

(قوله: فَإِنْ أَذِنَ) مفهومُ قوله: (بلا إذنٍ).

(قوله: عَمَلاً بِشَرْطِهِ) لأنَّه شرطَ نصفَ جميع الرِّبح له.

(قوله: البَاقِي) الأَوْلى إسقاطُه. حلبي[3]. والباقي هو الفاضلُ عمَّا اشترطَه للثَّاني؛ لأنَّ ما أوجبَه الأوَّلُ يَنصرفُ إلى نصيبه خاصَّةً؛ إذ ليس له أن يوجِبَ شيئاً لغيره من نصيب المالك، وحيث أوجبَ للثَّاني الثُّلثَ من نصيبه، وهو النِّصفُ؛ يبقى له السُّدسُ. قال في «البحر»: وطابَ الرِّبحُ للجميع؛ لأنَّ عملَ الثَّاني عملٌ عن المضاربِ، كالأجير المشتركِ إذا استأجَرَ آخرَ بأقلَّ مما استُؤجر[4].

---

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٦٦.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٣٦٧- ٣٦٨.

(٣) «تحفة الأخيار»: ق٣١٧/ ب راغب باشا.

(٤) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٦٦.

قِيلَ: "مَا رَزَقَ اللهُ فَلِي نِصْفُهُ"، أَوْ "مَا كَانَ مِنْ فَضْلِ اللهِ فَبَيْنَنَا نِصْفَانِ"، فَدَفَعَ بِالنِّصْفِ؛ فَلِلْمَالِكِ النِّصْفُ، وَلِلثَّانِي كَذَلِكَ، وَلَا شَيْءَ لِلْأَوَّلِ) لجعلِه مالَه للثّاني. (وَلَوْ شَرَطَ الأَوَّلُ (لِلثَّانِي ثُلُثَيْهِ) والمسألةُ بحالها؛ (ضَمِنَ الأَوَّلُ لِلثَّانِي سُدُسًا) بالتَّسمية؛ لأنَّه التزمَ سلامةَ الثُّلُثين، (وَإِنْ شَرَطَ) المضارِبُ (لِلْمَالِكِ ثُلُثَهُ وَ) شرطَ (لِعَبْدِ المَالِكِ ثُلُثَهُ) وقولُه: (عَلَى أَنْ يَعْمَلَ مَعَهُ) عاديٌّ وليس بقيدٍ، (وَ) شرطَ (لِنَفْسِهِ ثُلُثَهُ؛ صَحَّ) وصارَ كأنَّه اشترَطَ للمولى ثُلُثي الرِّبح. كذا في عامَّةِ الكتب. ....

(قوله: لِعَبْدِ المَالِكِ) قيَّد بعبد ربِّ المال؛ لأنَّ عبدَ المضارب لو شرطَ له شيءٌ من الرِّبح ولم يُشترطْ عملُه؛ لا يجوزُ، ويكونُ ما شُرطَ له لربِّ المال إذا كان على العبد دَينٌ، وإلا؛ لا يصحُّ، سواءٌ شُرطَ عملُه أو لا، ويكونُ للمضارب. «بحر»[1]. وقيَّد بكون العاقد المولى؛ لأنَّه لو عقدَ المأذونُ؛ فسيأتي. وشملَ قولُه: (لعبد): ما لو شرطَ للمكاتب بعضَ الرِّبح، فإنَّه يصحُّ، وكذا لو كان مكاتبَ المضارب، لكن بشرطِ أن يشترطَ عملُه فيهما، وكان المشروطُ للمكاتب له لا لمولاه، وإن لم يُشترطْ عملُه لا يجوزُ، وعلى هذا غيرُه من الأجانب، فتصحُّ المضاربةُ، وتكون لربِّ المال، ويبطلُ الشَّرطُ. «بحر»[2]. وسيأتي الكلامُ فيه. والمرأةُ والولدُ كالأجانب هنا. كذا في «النِّهاية»[3]. «بحر»[4]. وقيَّدَ باشتراط عملِ العبد احترازاً عن عمل ربِّ المال مع المضارب، فإنَّه مُفسدٌ كما سيأتي.

(قوله: لِلْمَوْلَى) لكنَّ المولى لا يأخذُ ثُلثَ العبد مطلقًا؛ لِمَا في «التَّبيين»: ثمَّ إن لم يكن على العبد دينٌ؛ فهو للمولى، سواءٌ شُرطَ فيها عملُ العبد أو لا، وإن كان عليه دَينٌ؛

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٦٧.

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٦٧.

(٣) «النهاية»: ص٣٢٤ (ت: العتيبي).

(٤) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٦٧.

وفي نُسخ المتن والشَّرْح هنا خلطٌ. فاجتنبْه. (وَلَوْ عَقَدَهَا المَأْذُونُ مَعَ أَجْنَبِيٍّ، وَشَرَطَ المَأْذُونُ عَمَلَ مَوْلَاهُ؛ لَمْ يَصِحَّ إِنْ لَمْ يَكُن) المأذونُ (عَلَيْهِ دَيْنٌ) لأنَّه كاشتراطِ العمل على المالك، (وَإِلَّا صَحَّ) لأنَّه حينئذٍ لا يملكُ كسبَه.

(وَاشْتِرَاطُ عَمَلِ رَبِّ المَالِ مَعَ المُضَارِبِ مُفْسِدٌ) للعقد؛ لأنَّه يمنعُ التَّخليةَ، فيَمنعُ الصحَّةَ، (وَكَذَا اشْتِرَاطُ عَمَلِ المُضَارِبِ مَعَ مُضَارِبِهِ، أَوْ عَمَلِ رَبِّ المَالِ مَعَ) المضارب (الثَّانِي) بخلافِ مكاتَبٍ شَرطَ عملَ مولاه، كما لو ضارَبَ مولاهُ.

فهو كغرمائه إن شرطَ عملَه؛ لأنَّه صارَ مضارباً في مال مولاه، فيكون كسبُه له، فيأخُذُه غرماؤهُ. وإن لم يُشترطْ عملُه؛ فهو أجنبيٌّ عن العقد، فكان كالمسكوتِ عنه، فيكون للمولى؛ لأنَّه نماءُ ملكه؛ إذ لا يُشترطُ بيانُ نصيبه، بل نصيبُ المضاربِ؛ لكونه كالأجير. اهـ ملخَّصاً[1].

(قوله: وَفِي نُسَخِ المَتْنِ... إلخ) أمَّا المتنُ؛ فقد رأيتُ في نسخةٍ منه: (ولو شرطَ للثَّاني ثلثيه ولعبد المالك ثلثه على أن يعملَ معه ولنفسه ثلثَه صحَّ). اهـ. وهو فاسدٌ كما ترى. وأمَّا الشَّرحُ؛ فنصُّه: (وقولُه: على أن يعملَ معه عاديٌّ، وليس بقيدٍ، بل يصحُّ الشَّرطُ، ويكون لسيِّده، وإن لم يشترطْ عملَه لا يجوزُ)[2]. ح[3]. كذا في الهامش.

(قوله: وَاشْتِرَاطُ) هذه المسألةُ كالتَّعليل لِمَا قبلها، فكان الأَوْلى تقديمُها، وتفريعُ الأولى عليها.

(قوله: بِخِلَافِ مُكَاتَبٍ) أي: إذا دفعَ مالَ مضاربةٍ لآخرَ. (قوله: مَوْلَاهُ) أي: فإنَّه لا يفسدُ مطلقاً، فإن عجزَ قبل العملِ ولا دَينَ عليه؛ فسدتْ. «بحر»[4].

---

(١) «تبيين الحقائق»: ٥/ ٦٥.

(٢) «منح الغفار»: ق٥١٣/ آ فيض الله.

(٣) «تحفة الأخيار»: ق٣١٧/ ب راغب باشا.

(٤) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٦٧.

(وَلَوْ شُرِطَ بَعْضُ الرِّبْحِ لِلْمَسَاكِينِ، أَوْ لِلْحَجِّ، أَوْ فِي الرِّقَابِ) أو لامرأةِ المضارب، أو مُكاتَبِه؛ صحَّ العقدُ، و(لَمْ يَصِحَّ) الشَّرطُ، (وَيَكُونُ) المشروطُ (لِرَبِّ المَالِ. وَلَوْ شُرِطَ البَعْضُ لِمَنْ شَاءَ المُضَارِبُ، فَإِنْ شَاءَهُ لِنَفْسِهِ أَوْ لِرَبِّ المَالِ؛ صَحَّ) الشَّرطُ، (وَإِلَّا) بأن شاءَه لأجنبيٍّ؛ (لَا) يصحُّ، ومتى شرطَ البعضَ لأجنبيٍّ: إنْ شرطَ عليه عملُه؛ صحَّ، وإلا لا.

(قوله: أَوْ فِي الرِّقَابِ) أي: فكِّها. وفسادُ الشَّرط في الثَّلاث؛ لعدمِ اشتراط العمل كما سيظهرُ.

(قوله: وَلَمْ يَصِحَّ الشَّرْطُ) وما في «السراجيَّة» من الجواز[1] محمولٌ على جواز العقد، لا الشَّرطِ. «منح»[2]. فلا يحتاجُ إلى ما قيل: إنَّ المسألةَ خلافيَّةٌ. لكنَّ عدمَ صحَّة الشَّرط في هذين إذا لم يُشترطْ عملُهما كما سيشيرُ إليه بقوله: (ومتى شرطَ لأجنبيٍّ... إلخ). ومرَّ عن «النِّهاية»: أنَّ المرأةَ والولدَ كالأجنبيِّ هنا، وفي «التَّبيين»: ولو شرطَ بعضَ الرِّبح لمكاتبِ ربِّ المال أو المضاربِ: إن شُرطَ عملُه؛ جازَ وكان المشروطُ له؛ لأنَّه صارَ مضارباً، وإلا فلا؛ لأنَّ هذا ليس بمضاربةٍ، وإنَّما المشروطُ هبةٌ موعودةٌ، فلا يلزمُ. وعلى هذا غيرُه من الأجانب إن شرطَ له بعضُ الرِّبح وشُرطَ عملُه عليه؛ صحَّ، وإلا فلا. اهـ[3].

(قوله: لَا يَصِحُّ) لأنَّه لم يُشترطْ عملُه.

(قوله: صَحَّ) أي: الاشتراطُ كالعقد.

---

(١) «الفتاوى السراجية»: ص٥٣١.

(٢) «منح الغفار»: ق٥١٣/ ب فيض الله بتصرف.

(٣) «تبيين الحقائق»: ٥/ ٦٦.

قلتُ: لكن في القُهُستانيِّ: إنَّه يصحُّ مطلقـًا، والمشروطُ للأجنبيِّ إن شُرطَ عملُه، وإلا فللمالك أيضـًا. وعزاهُ «للذَّخيرة»[1]، خلافـًا للبُرجُنديِّ وغيره[2]. فتنبَّهْ.

ولو شُرطَ البعضُ لقضاء دينِ المضارِب أو دَينِ المالك؛ جازَ، ويكونُ للمشروط له قضاءُ دينه، ولا يُلزَمُ بدفعه لغرمائه. «بحر».

(**وَتَبْطُلُ**) المضاربةُ (**بِمَوْتِ أَحَدِهِمَا**) لكونها وكالةً، وكذا بقَتلِه، وحجرٍ يَطرأُ على أحدهما، وبجنونِ أحدهما مُطبِقـًا. قُهُستاني[3].

(**قوله: لَكِنْ فِي القُهُسْتَانِيِّ**[4]) لا محلَّ للاستدراك؛ لأنَّ قولَه: (يصحُّ مطلقـًا) أي: عقدُ المضاربة صحيحٌ سواءٌ شُرطَ عملُ الأجنبيِّ أو لا، غير أنَّه إن شُرطَ عملُه؛ فالمشروطُ له، وإلا؛ فلربِّ المال؛ لأنَّه بمنزلة المسكوت عنه. ولو كان المرادُ: أنَّ الاشتراطَ صحيحٌ مطلقـًا؛ نافَى قولَه: (وإلا) أي: وإن لم يُشترطْ عملُه (فللمالك).

(**قوله: وَيَكُونُ**) أي: البعضُ.

(**قوله: قَضَاءُ**) نائبُ فاعل (المشروط).

(**قوله: «بَحْرٌ»**) عبارتُه: ولا يُجبرُ على دفعه لغرمائه[5]. اهـ. كذا في الهامش.

(١) «الذخيرة البرهانية»: ١١/ ٣٥٣.

(٢) «شرح النقاية»: ق٢٩٣/ آ راغب باشا.

(٣) «جامع الرموز»: ص٥٠٦ عن «النظم».

(٤) «جامع الرموز»: ص٥٠٦.

(٥) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٦٧.

وفي «البزَّازيَّة»: ماتَ المضارِبُ والمالُ عُروضٌ؛ باعَها وَصيُّه[1]، ولو ماتَ ربُّ المال والمالُ نقدٌ؛ تَبطلُ في حقِّ التَّصرُّف، ولو عَرْضاً؛ تَبطلُ في حقِّ المسافرةِ لا التَّصرُّف، فله بيعُه بعَرضٍ ونقدٍ[2]. (وَ) بالحكم (بِلُحُوقِ المَالِكِ مُرْتَدّاً، فَإِنْ عَادَ بَعْدَ لُحُوقِهِ مُسْلِماً؛ فَالمُضَارَبَةُ عَلَى حَالِهَا) حُكمَ بلحاقِهِ أم لا. «عناية». (بِخِلَافِ الوَكِيلِ)

(قوله: المُسَافَرَةِ) أي: إلى غيرِ بلد ربِّ المال. ط عن «البزَّازيَّة»[3].

(قوله: فَإِنْ عَادَ... إلخ) ينبغي أن يكونَ هذا إذا لم يُحكمْ بلحاقِهِ، أمَّا إذا حُكمَ بلحاقه؛ فلا تعودُ المضاربةُ؛ لأنَّها بطلتْ كما هو ظاهرُ عبارة الأتقانيِّ في «غاية البيان»[4]. لكن في «العناية»: إنَّ المضاربةَ تعودُ، سواءٌ حُكمَ بلحاقه أم لا[5]. فتأمَّل. رملي[6].

(قوله: بِخِلَافِ الوَكِيلِ) أي: لو ارتدَّ موكِّلُه ولَحقَ، ثمَّ عادَ؛ فلا تبقى الوكالةُ على

---

(١) قول الشارح: (ماتَ المضاربُ والمالُ عروضٌ باعها وصيُّه... إلخ) في «الفتاوى الأنقروية»: ماتَ مضاربٌ والمالُ عروضٌ؛ فولايةُ البيع لوصيِّه لا لربِّ المال؛ لأنَّها له في حياته، فلمن قام مقامَه بعده، بخلاف عدلٍ ماتَ في باب الرَّهن، فإنَّه ليس لوصيِّه حقُّ البيع. وقيل: ولايةُ البيع لوصيِّه ولربِّ المال، وهو الأصحُّ؛ إذ الحقُّ للمضارب، والملكُ لربِّ المال، فكأنَّهما شريكان. «جامع الفصولين» في أواخر الفصل الأول. اهـ. ثم ذكرَ عن «مبسوط السرخسي»: أنَّ الذي يلي البيعَ هو وصيُّ المضارب، وأنَّه في المضارب الصَّغير يبيعُها وصيُّ الميت وربُّ المال، وأنَّ ما ذكرَ هنا أصحُّ؛ لأنَّ الوصيَّ قائمٌ مقامَ الموصي، وكان للموصي أن ينفردَ ببيعها، فكذلك لوصيِّه، وهذا لأنَّ ربَّ المال لو أرادَ بيعَها بنفسه لم يملك، فلا معنى لاشتراط انضمام رأيه إلى رأي الوصيِّ. اهـ. وما ذكره في «الفصولين» جرى عليه في «نور العين»، فالمسألةُ فيها اختلافُ التصحيح. (رافعي).

(٢) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٢٢٩.

(٣) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٢٢٩، «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٣٦٩.

(٤) «غاية البيان»: ١٢/ ٦٣٧.

(٥) «العناية»: ٨/ ٤٦٧- ٤٦٨.

(٦) «مظهر الحقائق»: ق٢٨٩/ ب الأزهرية.

لأنَّه لا حقَّ له، بخلاف المضارِبِ. (وَلَوِ ارْتَدَّ المُضَارِبُ؛ فَهِيَ عَلَى حَالِهَا، فَإِنْ مَاتَ، أَوْ قُتِلَ، أَوْ لَحِقَ بِدَارِ الحَرْبِ وَحُكِمَ بِلَحَاقِهِ؛ بَطَلَتْ) وما تصرَّفَ نافذٌ، وعُهدَتُه على المالك عند الإمام. «بحر»[1]. (وَلَوِ ارْتَدَّ المَالِكُ فَقَطْ) أي: ولم يَلحقْ؛ (فَتَصَرُّفُهُ) أي: المضاربِ (مَوْقُوفٌ) ورِدَّةُ المرأة غيرُ مؤثِّرةٍ.

(وَيَنْعَزِلُ بِعَزْلِهِ) لأنَّه وكيلٌ (إِنْ عَلِمَ بِهِ) بخبرِ رجلين مطلقاً، أو فُضوليٍّ عدلٍ، أو رسولٍ مميِّزٍ، (وَإِلَّا) يَعلمْ؛ (لَا) يَنعزلُ، (فَإِنْ عَلِمَ) بالعزل ولو حكماً كموت المالكِ ....

حالها. والفرقُ: أنَّ محلَّ التَّصرُّف خرجَ عن ملك الموكِّل، ولم يتعلَّقْ به حقُّ الوكيل، فلذا قال: (لأنَّه... إلخ). س.

(قوله: بِخِلَافِ المُضَارِبِ) فإنَّ له حقّاً، فإذا عادَ المالكُ؛ فهي على حالها.

(قوله: وَلَوِ ارْتَدَّ) محترَزُ قوله: (وبلحوق).

(قوله: فَقَطْ) على هذا لا فرقَ بين المالك والمضاربِ، فلو قال: وبلُحُوق أحدهما، ثمَّ قال: ولو ارتدَّ أحدُهما فقط... إلخ؛ لكان أخصرَ وأظهرَ. تأمَّل. لكن الفرقَ: أنَّه إذا ارتدَّ المضاربُ؛ فتصرُّفُه نافذٌ.

(قوله: غَيْرُ مُؤَثِّرَةٍ) سواءٌ كانت هي صاحبةَ المال أو المضاربةَ، إلا أن تموتَ أو تلحقَ بدار الحرب، فيُحكمَ بلحاقها؛ لأنَّ ردَّتَها لا تُؤثِّرُ في أملاكها، فكذا في تصرُّفاتها. «منح»[2].

(قوله: وَلَوْ حُكْماً) أي: ولو العزلُ حكماً، فلا يَنعزلُ في الحكميِّ إلا بالعلم، بخلاف الوكيلِ حيثُ ينعزلُ في الحكميِّ وإن لم يعلمْ. كذا قالوا.

---

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٦٨.

(٢) «منح الغفار»: ق٥١٣/ ب فيض الله عن «الجوهرة».

ولو حكماً (**وَالمَالُ عُرُوضٌ**) هو هنا: ما كانَ خلافَ جنس رأس المال، فالدَّراهمُ والدَّنانيرُ هنا جِنسانِ. (**بَاعَهَا**) ولو نسيئةً وإن نهاهُ عنها، (**ثُمَّ لَا يَتَصَرَّفُ فِي ثَمَنِهَا**) ولا في نقدٍ من جنسِ رأس ماله، ....

فإن قلتَ: ما الفرقُ بينهما؟

قلتُ: قد ذكروا: أنَّ الفرق بينهما: أنَّه لا حَقَّ له، بخلاف المضاربِ. «منح»[(١)].

(**قوله: وَلَوْ حُكْمًا**) أي: كارتداده مع الحكمِ بلحاقه. س.

(**قوله: فَالدَّرَاهِمُ**) التَّفريعُ غيرُ ظاهرٍ، فالأَوْلى الواوُ كما في «البحر» و«المنح»[(٢)].

(**قوله: جِنْسَانِ**) فإن كان رأسُ المال دراهمَ، وعَزَلَه ومعه دنانيرُ؛ له بيعُها بالدَّراهم استحساناً. «منح»[(٣)]. وانظرْ ما مرَّ في البيع الفاسد عند قول المصنِّف: (والدَّراهمُ والدَّنانيرُ جنسٌ)[(٤)].

(**قوله: بَاعَهَا**) أي: له بيعُها، ولا يمنَعُه العزلُ من ذلك. أتقاني[(٥)].

(**قوله: عَنْهَا**) أي: عن النَّسيئة، كما لا يصحُّ نهيُه عن المسافرةِ في الرِّوايات المشهورة، وكما لا يملكُ عزلَه؛ لا يملكُ تخصيصَ الإذن؛ لأنَّه عزلٌ من وجهٍ. «بحر» عن «النِّهاية»[(٦)]. وسيأتي.

---

(١) «منح الغفار»: ق٥١٣/ب فيض الله.

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٦٨، «منح الغفار»: ق٥١٣/ ب فيض الله، وهي في نسختنا من المتن.

(٣) «منح الغفار»: ق٥١٣/ ب فيض الله عن «النهاية».

(٤) انظر: ١٢/ ٨٤-٨٨.

(٥) «غاية البيان»: ١٢/ ٦٣٧ عن «مختصر القدوري».

(٦) «النهاية»: ٩/ ٧ ط العلمية، «البحر الرائق»: ٧/ ٢٦٨.

ويُبدِلُ خلافَه به استحساناً؛ لوجوب ردِّ جنسه، وليَظهرَ الرِّبحُ. (وَلَا يَمْلِكُ المَالِكُ

(قوله: وَيُبْدِلُ) لا حاجةَ إليه؛ لفهمِه ممَّا قبله، حيث بيَّنَ المرادَ من العروض هنا قريباً، وأنَّ الدَّراهمَ والدَّنانيرَ جنسانِ.

(قوله: خِلَافَهُ بِهِ) أي: له أن يُبدلَ خلافَ رأس المال من النَّقْد برأس المال. قال في «البحر»: وإن كان رأسُ المال دراهمَ، وعَزَلَه ومعه دنانيرُ؛ يَبيعُها بالدَّراهم استحساناً[1]. مدني.

(قوله: لِوُجُوبِ... إلخ) أي: إن امتنعَ المالكُ من خلافِ الجنس كما يُفيدُه ما قدَّمنا عن الأتقانيِّ[2].

فرعٌ: قال في «القنية» من المضاربة: أعطاهُ دنانيرَ مضاربةً، ثمَّ أرادَ القسمةَ؛ له أن يستوفيَ دنانيرَ، وله أن يأخُذَ من المال بقيمتها، وتُعتبرُ قيمَتُها يومَ القسمة، لا يومَ الدَّفع. اهـ[3]. وفي «شرح الطَّحاويِّ» من المضاربة: ويَضمنُ لربِّ المال مثلَ ماله وقتَ الخلاف[4]. بيري في بحث القول في ثمن المثل[5]. وهذه فائدةٌ طالما توقَّفتُ فيها، فإنَّ ربَّ المال يَدفعُ دنانيرَ مثلاً بعددٍ مخصوصٍ، ثمَّ تغلو قيمَتُها، ويريدُ أخذَها عدداً لا بالقيمة. تأمَّلْ. والذي يظهرُ من هذا: أنَّه لو علمَ عددَ المدفوع ونوعَه؛ فله أخذُه، ولو أرادَ أن يأخُذَ قيمَتَه من نوعٍ آخرَ؛ يأخُذُه بالقيمة الواقعة يومَ الخلاف، أي: يومَ النِّزاع والخصام، وكذا إذا لم يعلمْ نوعَ

---

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٦٨.

(٢) قوله: (كما يفيدُه ما قدَّمنا عن الأتقانيِّ) ليس فيما قدَّمه عن الأتقاني ما يفيدُ ما قاله. (رافعي).

(٣) «قنية المنية»: ص٣٧٢ عن «شرح الصباغي».

(٤) «شرح مختصر الطحاوي» للإسبيجابي: ص١٢٦٠.

(٥) «عمدة ذوي البصائر»: ٢/ ٦٣٩.

فَسْخَهَا فِي هَذِهِ الحَالَةِ) بل ولا تخصيصَ الإذن؛ لأنَّه عزلٌ من وجهٍ. «نهاية»[1]. (بِخِلَافِ أَحَدِ الشَّرِيكَيْنِ إِذَا فَسَخَ الشَّرِكَةَ وَمَالُهَا أَمْتِعَةٌ) صحَّ.

(افْتَرَقَا وَفِي المَالِ دُيُونٌ وَرِبْحٌ؛ يُجْبَرُ المُضَارِبُ عَلَى اقْتِضَاءِ الدُّيُونِ) إذ حينئذٍ يَعملُ بالأجرة، (وَإِلَّا) رِبحَ؛ (لَا) جبرَ؛ لأنَّه حينئذٍ متبرِّعٌ، (وَ) يُؤمرُ بأن (يُوَكِّلَ المَالِكَ عَلَيْهِ)

المدفوع كما يقعُ كثيراً في زماننا، حيثُ يدفعُ أنواعاً ثمَّ تجهلُ، فيضطرُّ إلى أخذِ قيمتها لجهالتها، فيأخذُ بالقيمة يومَ الخصام[2]. واللهُ أعلمُ. تأمَّل.

(قوله: فِي هَذِهِ الحَالَةِ) أي: حالةِ كون المال عروضاً؛ لأنَّ للمضارب حقّاً في الرِّبح. «بحر»[3].

(قوله: صَحَّ) أي: الفسخُ.

(قوله: عَلَى اقْتِضَاءِ الدُّيُونِ) أي: طلبِها من أربابها.

(قوله: إِذْ حِينَئِذٍ) عبارةُ «البحر»: لأنَّه كالأجير، والرِّبحُ كالأجرة، وطلبُ الدَّيْن من تمام تكملةِ العمل، فيُجبرُ عليه[4].

(قوله: بِالأُجْرَةِ) ظاهرُه: ولو كان الرِّبحُ قليلاً. قال في «شرح الملتقى»: ومفادُه: أنَّ نفقةَ الطَّلَب على المضارب، وهذا لو الدَّيْنُ في المصر، وإلا؛ ففي مال المضاربةِ[5]. قال في «الهنديَّة»: وإن طالَ سفرُ المضارب ومقامُه حتى أتتِ النَّفقةُ في جميع الدَّيْن، فإن فَضَلَ

---

(١) «النهاية»: ٩/ ٧ ط العلمية.

(٢) قوله: (فيأخذُ بالقيمة يوم الخصام) فيه: أنَّه مع عدم العلم بنوع المدفوع لا يمكنُ القولُ بأخذ قيمته يومَ الخصام؛ إذ هو فرعُ معرفة نوعه. (رافعي).

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٦٨.

(٤) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٦٨.

(٥) «الدر المنتقى»: ٢/ ٣٣٢ (بهامش مجمع الأنهر) عن القهستاني.

لأنَّه غيرُ العاقد، (وَ) حينئذٍ فـ(الوَكِيلُ بِالبَيْعِ وَالمُسْتَبْضِعُ كَالمُضَارِبِ) يُؤمرانِ بالتَّوكيل، (وَالسِّمْسَارُ يُجْبَرُ عَلَى التَّقَاضِي) وكذا الدَّلالُ؛ لأنَّهما يعملانِ بالأجرة.

فرعٌ: استُؤجرَ على أن يبيعَ ويشتريَ؛ لم يجزْ لعدم قُدرته عليه، والحيلةُ: أن يَستأجِرَه مدَّةً للخدمة ويستعمِلَه في البيع. زيلعي.

(وَمَا هَلَكَ مِنْ مَالِ المُضَارَبَةِ يُصْرَفُ إِلَى الرِّبْحِ) لأنَّه تَبَعٌ، (فَإِنْ زَادَ الهَالِكُ عَلَى الرِّبْحِ لَمْ يُضْمَنْ) ولو فاسدةً من عمله؛ لأنَّه أمينٌ. (وَإِنْ قُسِمَ الرِّبْحُ، وَبَقِيَتِ المُضَارَبَةُ، ثُمَّ

على الدَّيْن؛ حُسِبَ له النَّفقةُ مقدارَ الدَّيْن، وما زادَ على ذلك يكونُ على المضارب. كذا في «المحيط»[1]. ط[2].

(قوله: وَالسِّمْسَارُ) هو المتوسِّطُ بين البائع والمشتري بأجرٍ من غير أن يُستأجَرَ.

(قوله: زَيْلَعِيٌّ) وتمامُ كلامه: وإنَّما جازتْ هذه الحيلةُ؛ لأنَّ العقدَ يتناوَلُ المنفعةَ، وهي معلومةٌ ببيان قَدْر المدَّة، وهو قادرٌ على تسليم نفسه في المدَّة. ولو عَمِلَ من غير شرطٍ، وأعطاهُ شيئاً؛ لا بأسَ به؛ لأنَّه عملَ معه حسنةً، فجازاه خيراً، وبذلك جرتِ العادةُ، وما رآهُ المسلمونَ حسناً فهو عند الله حَسَنٌ[3].

(قوله: وَلَوْ فَاسِدَةً) أي: سواءٌ كانت المضاربةُ صحيحةً أو فاسدةً، وسواءٌ كان الهلاكُ من عمله أو لا. ح[4].

(قوله: مِنْ عَمَلِهِ) يعني: المسلَّط عليه عند التجَّار. وأمَّا التَّعدِّي؛ فيظهرُ أنَّه يضمنُ. سائحاني.

---

(١) «المحيط البرهاني»: ١٨/ ١٩٢ ط إدارة القرآن، «الفتاوى الهندية»: ٤/ ٣٣٠.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٣٧٠.

(٣) «تبيين الحقائق»: ٥/ ٦٧.

(٤) «تحفة الأخيار»: ق٣١٧/ ب راغب باشا.

هَلَكَ المَالُ أَوْ بَعْضُهُ؛ تَرَادَّا الرِّبْحَ لِيَأْخُذَ المَالِكُ رَأْسَ المَالَ، وَمَا فَضَلَ؛ فَهُوَ بَيْنَهُمَا، وَإِنْ نَقَصَ لَمْ يَضْمَنْ) لِمَا مرَّ. ثمَّ ذكرَ مفهومَ قوله: "وبقيت المضاربةُ"، فقال: (وَإِنْ قُسِمَ الرِّبْحُ وَفُسِخَتِ المُضَارَبَةُ) والمالُ في يد المضارِبِ، (ثُمَّ عَقَدَاهَا، فَهَلَكَ المَالُ؛ لَمْ يَتَرَادَّا، وَبَقِيَتِ المُضَارَبَةُ) لأنَّه عقدٌ جديدٌ، وهي الحيلةُ النَّافعةُ للمضارب.

(قوله: فَهُوَ بَيْنَهُمَا) أي: بعد دفعِ النَّفقة.

(قوله: لِمَا مَرَّ) أي: من أنَّه أمينٌ، فلا يضمنُ.

(قوله: فِي يَدِ المُضَارِبِ) مثلُه في «العزميَّة» عن صدر الشَّريعة[1]، وهو نصٌّ على المتوهَّم، وإلا؛ فبالأَوْلى إذا دفعَه لربِّ المال بعد الفسخ، ثمَّ استردَّه وعقدَ أخرى.

(قوله: النَّافِعَةُ لِلْمُضَارِبِ) أي: لو خافَ أن يستردَّ منه ربُّ المال الرِّبحَ بعد القسمة بسبب هلاكِ ما بقيَ من رأس المال. وعُلِمَ ممَّا مرَّ آنفـًا: أنَّه لا يتوقَّفُ صحَّةُ الحيلة على أن يسلِّمَ المضاربُ رأسَ المال إلى ربِّ المال، وتقييدُ الزَّيلعيِّ به[2] اتِّفاقيٌّ كما نبَّه عليه أبو السُّعود[3].

(١) «شرح الوقاية»: ٤/ ٢٥١. «تصحيح الدرر»: ق٢٧٥/ ب راغب باشا.

(٢) «تبيين الحقائق»: ٥/ ٦٧.

(٣) «فتح الله المعين»: ٣/ ١٩٨.

(فَصْلٌ فِي المُتَفَرِّقَاتِ)

(المُضَارَبَةُ لَا تَفْسُدُ بِدَفْعِ كُلِّ المَالِ أَوْ بَعْضِهِ) تقييدُ «الهداية» بالبعض[1] اتِّفاقيٌّ. «عناية»[2] (إِلَى المَالِكِ بِضَاعَةً لَا مُضَارَبَةً) لِمَا مرَّ، (وَإِنْ أَخَذَهُ) أي: المالكُ المالَ (بِغَيْرِ

(فَصْلٌ: فِي المُتَفَرِّقَاتِ)

(قوله: لَا مُضَارَبَةً) أي: فإنَّها تفسدُ، وقد تبعَ الزَّيلعيَّ[3]. ومفهومُه: أنَّه لو دفعَه مضاربةً؛ تُفسدُ الأولى، مع أنَّ الذي يفسدُ الثَّانيةُ لا الأولى كما في «الهداية»[4]. قال في «البحر»: وتقييدُه بالبضاعة اتِّفاقيٌّ؛ لأنَّه لو دفعَ المالَ إلى ربِّ المال مضاربةً؛ لا تبطلُ الأولى، بل الثَّانيةُ؛ لأنَّ المضاربةَ تنعقدُ شِركةً على مال ربِّ المال وعملِ المضارب، ولا مالَ هنا، فلو جوَّزْناه يُؤدِّي إلى قلبِ الموضوع، وإذا لم يصحَّ؛ بَقِيَ عملُ ربِّ المال بأمر المضارب، فلا تبطلُ الأولى. كذا في «الهداية»[5].

وبه عُلمَ أنَّها بضاعةٌ وإن سمِّيتْ مضاربةً؛ لأنَّ المرادَ بالبضاعة هنا: الاستعانةُ؛ لأنَّ الإبضاعَ الحقيقيَّ لا يتأتَّى هنا، وهو أن يكون المالُ للمبضع، والعملُ من الآخر، ولا رِبحَ للعامل. وفُهمَ من مسألة الكتاب جوازُ الإبضاع مع الأجنبيِّ بالأَوْلى. اهـ[6].

(قوله: لِمَا مَرَّ) أي: من أنَّ الشَّيءَ لا يتضمَّنُ مثلَه.

(قوله: وَإِنْ أَخَذَهُ) محترَزُ قوله: (بدفع).

---

(١) «الهداية»: ٣/ ٢٠٩، وعبارته: (فإن دفع شيئاً من مال المضاربة... إلخ).

(٢) «العناية»: ٨/ ٤٧٤.

(٣) «تبيين الحقائق»: ٥/ ٦٩.

(٤) «الهداية»: ٣/ ٢٠٩.

(٥) «الهداية»: ٣/ ٢٠٩.

(٦) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٦٩.

أَمْرِ المُضَارِبِ، وَبَاعَ وَاشْتَرَى[١]؛ بَطَلَتْ إِنْ كَانَ رَأْسُ المَالِ نَقْداً) لأنَّه عاملٌ لنفسه، (وَإِنْ صَارَ عَرْضاً؛ لَا[٢]) لأنَّ النَّقضَ الصَّريحَ حينئذٍ لا يَعملُ، فهذا أَوْلى. «عناية»[٣]. ثمَّ إن باعَ بعرضٍ بَقيتْ، وإنْ بنقدٍ بطلتْ لِمَا مرَّ. (وَإِذَا سَافَرَ) ولو يوماً؛ (فَطَعَامُهُ،

(قوله: وَإِنْ صَارَ عَرْضاً) أي: في يدِ المضارب.

(قوله: ثُمَّ إِنْ بَاعَ) أي: ما صارَ عرضاً.

(قوله: لِمَا مَرَّ) أي: من أنَّه عاملٌ لنفسه. قال في الهامش: فلو باعَ - أي: ربُّ المال - العُروضَ بنقدٍ، ثمَّ اشترى عروضاً؛ كان للمضارب حصَّتُه من ربحِ العروض الأولى لا الثَّانيةِ؛ لأنَّه لَمَّا باعَ العروضَ وصارَ المالُ نقداً في يده؛ كان ذلك نقضاً للمضاربة، فشراؤه به بعد ذلكَ يكونُ لنفسه، فلو باعَ العروضَ بعروضٍ مثلِها أو بمكيلٍ أو موزونٍ، ورَبحَ؛ كان بينهما على ما شَرَطا. «بحر» و«منح» عن «المبسوط»[٤].

(قوله: وَلَوْ يَوْماً) لأنَّ العلَّةَ في وجوب النَّفقة: حبسُ نفسه لأجلها، فعُلمَ أنَّه ليس المرادُ بالسَّفر: الشَّرعيَّ، بل المرادُ: أن لا يمكِنَه المبيتُ في منزله، فإن أمكنَ أنَّه يعودُ إليه في ليلةٍ؛ فهو كالمصرِ لا نفقةَ له. «بحر»[٥].

---

(١) قول المصنف: (وباع واشترى) الواو بمعنى (أو) كما يفيدُه ما في السنديِّ. (رافعي).

(٢) قول المصنف: (وإن صارَ عرضاً لا) قال السنديُّ نقلاً عن الرمليِّ: استفيدَ من هذا جوازُ بيع ربِّ المال عروضَ المضاربة، وهي واقعةُ الفتاوى. اهـ. ثمَّ رأيتُ في «الكفاية» من باب المرابحة ما نصُّه: لو صارَ مالُ المضاربة جاريةً ليس لربِّ المال أن يطأها وإن لم يكن فيها ربحٌ؛ لأنَّ للمضارب حقَّ التَّصرُّف فيها، ألا ترى أنَّ ربَّ المال لا يملكُ بيعَها، وأحاله إلى «الإيضاح». فتأمَّلْ. (رافعي).

(٣) «العناية»: ٨/ ٤٧٤.

(٤) «المبسوط» للسرخسي: ٢٢/ ٨٦- ٨٧ بتصرف، «البحر الرائق»: ٧/ ٢٦٩، «منح الغفار»: ق٥١٤/ ب فيض الله.

(٥) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٦٩.

وَشَرَابُهُ، وَكِسْوَتُهُ، وَرَكُوبُهُ) بفتح الراء: ما يُركبُ ولو بكِراءٍ، (وَكُلُّ مَا يَحْتَاجُهُ عَادَةً) أي: في عادة التُّجَّار بالمعروف (فِي مَالِهَا) لو صحيحةً، لا فاسدةً؛ لأنَّه أجيرٌ، فلا نفقةَ له كمُستبضعٍ ووكيلٍ وشريكٍ. «كافي»[1]. وفي الأخير خلافٌ. (وَإِنْ عَمِلَ فِي المِصْرِ) سواءٌ وُلِدَ فيه أو اتَّخذَه داراً، (فَنَفَقَتُهُ فِي مَالِه) كدوائه على الظَّاهر، أمَّا إذا نوى الإقامةَ بمصرٍ ولم يتَّخِذْه داراً؛ فله النَّفقةُ. ابنُ ملكٍ[2].

(قوله: وَلَوْ بِكِرَاءٍ) بفتح الراء ومدِّها وكسرِ الهمزة بعدها.

(قوله: لِأَنَّهُ أَجِيرٌ) أي: في الفاسدةِ.

(قوله: خِلَافٌ) فإنَّه صرَّحَ في «النِّهاية» بوجوبها في مال الشِّركة[3]. «منح»[4]. وجعلَه في «شرح المجمع» روايةً عن محمدٍ[5]. وفي «الحامديَّة» في كتاب الشِّرْكة عن «الرَّملي على المنح»: أقول: ذكرَ في «التَّاترخانيَّة» عن «الخانيَّة»: قال محمدٌ هذا استحساناً[6]. اهـ[7]. أي: وجوبُ نفقته في مال الشِّركة. وحيثُ علمتَ أنَّه الاستحسانُ؛ فالعملُ عليه؛ لِمَا علمتَ أنَّ العملَ على الاستحسان إلا في مسائلَ ليستْ هذه منها. «خير الدِّين على المنح»[8]. اهـ[9].

---

(١) «الكافي» للنسفي: ق٢٨٧/ ب فيض الله.

(٢) «شرح مجمع البحرين»: ص٣٨١.

(٣) «النهاية»: ٩/ ١٩ ط العلمية.

(٤) «منح الغفار»: ق٥١٥/ آ فيض الله.

(٥) «شرح مجمع البحرين» لابن ملك: ص٣٨١.

(٦) «الفتاوى الخانية»: كتاب الشركة: ٤/ ٦٥٤، «الفتاوى التاترخانية»: كتاب الشركة: ٧/ ٤٩٥.

(٧) «لوائح الأنوار»: ق٧٠/ ب ولي الدين.

(٨) «لوائح الأنوار»: ق٧٠/ ب ولي الدين.

(٩) «العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية»: ١/ ٩٢.

ما لم يأخُذْ مالاً؛ لأنَّه لم يَحتبسْ بمالها. ولو سافرَ بماله ومالها، أو خلطَ بإذنٍ، ....

(قوله: مَا لَمْ يَأْخُذْ مَالاً) يعني: لو نوى الإقامةَ بمصرٍ، ولم يتَّخِذْه داراً؛ فله النَّفقةُ، إلا إذا كان قد أخذَ مالَ المضاربةِ في ذلك المصر، فلا نفقةَ له ما دامَ فيه. ولا يخفى ما فيه من الإيجاز الملحَقِ بالألغاز.

قال في «البحر»: فلو أخذَ مالاً بالكوفة وهو من أهل البصرةِ، وكان قَدمَ الكوفةَ مسافراً؛ فلا نفقةَ له في المالِ ما دامَ في الكوفة، فإذا خرجَ منها مسافراً؛ فله النَّفقةُ حتَّى يأتيَ البصرةَ؛ لأنَّ خروجَه لأجل المال، ولا يُنفقُ من المال ما دامَ بالبصرة؛ لأنَّ البصرةَ وطنٌ أصليٌّ له، فكانتْ إقامتُه فيه لأجل الوطنِ، لا لأجل المالِ، فإذا خرجَ من البصرة؛ له أن يُنفقَ من المال إلى أن يأتيَ الكوفةَ؛ لأنَّ خُروجَه من البصرة لأجل المال، وله أن يُنفقَ أيضاً ما أقامَ بالكوفة حتَّى يعودَ إلى البصرة؛ لأنَّ وطنَه بالكوفة كان وطنَ إقامةٍ، وإنَّه يبطلُ بالسَّفَر، فإذا عادَ إليها وليس له بها وطنٌ؛ كانتْ إقامتُه فيها لأجل المالِ. كذا في «البدائع» و«المحيط» و«الفتاوى الظهيريَّة»[1]. اهـ[2].

ويظهرُ منه: أنَّه لو كان له وطنٌ بالكوفة أيضاً ليس له الإنفاقُ إلا في الطَّريق، ورأيتُ التَّصريحَ به في «التاترخانيَّة» من الخامسَ عشرَ[3].

(قوله: أَوْ خَلَطَ... إلخ) أو بعرفٍ شائعٍ كما قدَّمناه أنَّه لا يَضمنُ به. تأمَّلْ.

(قوله: بِإِذْنٍ) أي: وتصيرُ شركةَ ملكٍ، فلا تنافي المضاربةَ. ونظيرُه: ما قدَّمناهُ لو دفعَ إليه ألفاً نصفُها قرضٌ ونصفُها مضاربةٌ؛ صحَّ، ولكلِّ نصفٍ حكمُ نفسه. اهـ. مع أنَّ المالَ

(١) «بدائع الصنائع»: ٦/ ١٠٦، «المحيط الرضوي»: ٦/ ١٧٠، «الفتاوى الظهيرية»: ق٢٦٣/ آ فيض الله.

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٦٩.

(٣) «الفتاوى التاترخانية»: الفصل الثامن: ١٥/ ٤٥٠.

أو بمالَيْن لرجلينِ؛ أنفقَ بالحصَّة، وإذا قَدِمَ؛ رَدَّ ما بقيَ. «مجمع»[1]. ويَضمنُ الزَّائدَ على المعروف. ولو أنفقَ من ماله ليَرجعَ في مالها؛ له ذلكَ، ولو هلكَ لم يَرجعْ على المالك. (**وَيَأْخُذُ المَالِكُ قَدْرَ مَا أَنْفَقَهُ المُضَارِبُ مِنْ رَأْسِ المَالِ إِنْ كَانَ ثَمَّةَ رِبْحٌ، فَإِنِ**

مشتركٌ شركةَ ملكٍ، فلم يضمنِ المضاربةَ. وبه ظهرَ أنَّه لا ينافي ما قدَّمَه الشَّارحُ عن «الكافي» من أنَّه ليس للشَّريك نفقةٌ. فافهمْ.

(**قوله: أَوْ بِمَالَيْنِ**) أي: وإن كان أحدُهما بضاعةً؛ فنَفَقتُه في مال المضاربةِ[2]، إلا أن يتفرَّغَ للعمل في البضاعة، فمِنْ مالِ نفسه دون البضاعةِ، إلا إن أَذنَ له المستبضعُ بالنَّفقة منها؛ لأنَّه متبرِّعٌ. «تاترخانيَّة» في الخامس عشر عن «المحيط»[3]. وفيها عن «العتَّابيَّة»: ولو رجعَ المضارِبُ من سفره بعد موتِ ربِّ المال؛ فله أن يُنفقَ من المال على نفسه وعلى الرَّقيق[4]، وكذا بعد النَّهي. ولو كتبَ إليه ينهاهُ وقد صارَ المالُ نقداً؛ لم يُنفقْ في رجوعه. اهـ[5].

(**قوله: وَلَوْ هَلَكَ**) أي: مالُها.

(**قوله: وَيَأْخُذُ**) أي: من الرِّبح.

(**قوله: مِنْ رَأْسِ**) متعلِّقٌ بـ(أنفق). وحاصلُ المسألة: أنَّه لو دفعَ له ألفاً مثلاً، فأنفقَ المضاربُ من رأس المال مائةً وربحَ مائةً؛ يأخذُ المالكُ المائةَ الرِّبحَ بدلَ المائة التي أنفقَها المضاربُ؛ ليَستوفيَ المالكُ جميعَ رأس ماله، فلو كان الرِّبحُ في هذه الصُّورة مائتينِ؛ يأخذُ مائةً بدلَ النَّفقة، ويقتسمانِ المائةَ الثَّانيةَ.

---

(١) «مجمع البحرين»: ص٤٢١.

(٢) قوله: (وإن كان أحدُهما بضاعةً فنفقتُه في مال المضاربة) لا يظهرُ جعلُ جميع النَّفقة في مال المضاربة، بل نصفها فيه ونصفها في مال نفسه. (رافعي).

(٣) «المحيط البرهاني»: ١٨/ ٢٠٦- ٢٠٧ ط إدارة القرآن، «الفتاوى التاترخانية»: ١٥/ ٤٥٢.

(٤) في «العتابية»: (الرفيق) بالفاء.

(٥) «جوامع الفقه» للعتابي: ق٩٩/ ب فيض الله، «الفتاوى التاترخانية»: الفصل الثامن: ١٥/ ٤٥٣.

اسْتَوْفَاهُ وَفَضَلَ شَيْءٌ) من الرِّبح (اقْتَسَمَاهُ) على الشَّرْط؛ لأنَّ ما أنفقه يُجعلُ كالهالك، والهالكُ يُصرفُ إلى الرِّبح كما مرَّ. (وَإِنْ لَمْ يَظْهَرْ رِبْحٌ؛ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ) أي: المضارب. (وَإِنْ بَاعَ المَتَاعَ مُرَابَحَةً حَسَبَ مَا أَنْفَقَ عَلَى المَتَاعِ مِنَ الحُمْلَانِ وَأُجْرَةِ السِّمْسَارِ وَالقَصَّارِ وَالصَّبَّاغِ وَنَحْوِهِ) ممَّا اعتِيدَ ضمُّه، (وَيَقُولُ) البائعُ: ("قَامَ عَلَيَّ بِكَذَا"، وَكَذَا يَضُمُّ إِلَى رَأْسِ المَالِ مَا يُوجِبُ زِيَادَةً فِيهِ حَقِيقَةً أَوْ حُكْمًا، أَوِ اعْتَادَهُ التُّجَّارُ) كأجرةِ السِّمسار، هذا هو الأصلُ. «نهاية»[1]. (لَا) يضمُّ ما أنفقه (عَلَى نَفْسِهِ) لعدم الزِّيادة والعادةِ. (مُضَارِبٌ بِالنِّصْفِ شَرَى بِأَلْفِهَا بَزًّا) أي: ثيابًا، (وَبَاعَهُ بِأَلْفَيْنِ، وَشَرَى بِهِمَا

(قوله: مِنَ الحُمْلَانِ) قال في «مجمع البحرين»: والحُمْلان بالضمِّ: الحَملُ، مصدرُ: حَمَلَه، والحِملانُ أيضًا: أجرُ ما يحملُ. اهـ[2]. وهو المرادُ. ط[3].

(قوله: حَقِيقَةً) كالصَّبغ.

(قوله: أَوْ حُكْمًا[4]) كالقصارةِ.

(قوله: وَالعَادَةِ) قد سبقَ في المرابحة: أنَّ العبرةَ في الضمِّ لعادة التُّجَّار، فإذا جرتْ بضمِّ ذلكَ؛ يضمُّ. ط[5].

(قوله: أَيْ: ثِيَابًا) قال في «البحر»: وقال محمدٌ في «السِّيَر»: البزُّ عند أهل الكوفة: ثيابُ الكتَّان أو القُطْن، لا ثيابُ الصُّوف أو الخزِّ[6]. كذا في «المغرب»[7]. اهـ[8].

(١) «النهاية»: ٩/ ٢٢ ط العلمية.

(٢) «مجمع البحرين» للصغاني: ق٤٨١/ آ فيض الله.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٣٧٢.

(٤) قول المصنف: (أو حكمًا) معلومٌ من قوله سابقًا: (ونحوه). (رافعي).

(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٣٧٢.

(٦) انظر: «شرح السير الكبير» للسرخسي: ص٧٢٨ بتصرف.

(٧) «المغرب»: ص٤٢.

(٨) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٧١.

عَبْداً، فَضَاعَا فِي يَدِهِ) قبل نقدِهما لبائعِ العبد؛ (غَرِمَ المُضَارِبُ) نصفَ الرِّبح (رُبُعَهُمَا، وَ) غرمَ (المَالِكُ البَاقِيَ، وَ) يَصيرُ (رُبُعُ العَبْدِ) ملكاً (لِلْمُضَارِبِ) خارجاً عن المضاربة؛ لكونه مضموناً عليه، ومالُ المضاربة أمانةٌ، وبينهما تنافٍ، (وَبَاقِيهِ لَهَا، وَرَأْسُ المَالِ) جميعُ ما دفع المالكُ، وهو (أَلْفَانِ وَخَمْسُمِائَةٍ، وَ) لكن (رَابَحَ) المضاربُ في بيع العبد (عَلَى أَلْفَيْنِ) فقط؛ لأنَّه شراهُ بهما. (وَلَوْ بِيعَ) العبدُ (بِضِعْفِهِمَا) بأربعةِ آلافٍ؛ (فَحِصَّتُهَا ثَلَاثَةُ آلَافٍ) لأنَّ رُبعَه للمضارب، (وَالرِّبْحُ مِنْهَا نِصْفُ الأَلْفِ.........

(قوله: نِصْفَ الرِّبْحِ) لأنَّه ظهرَ فيها ربحُ ألفٍ لَمَّا صارَ المالُ نقداً، فإذا اشترى بالألفينِ عبداً؛ صارَ مُشتركاً: ربعَه للمضارب، والباقي لربِّ المال، فيكون مضموناً عليهما بالحِصَص.

(قوله: البَاقِيَ) ولكنِ الألفانِ يجبانِ جميعاً للبائع على المضارب، ثمَّ يرجعُ المضاربُ على ربِّ المال بألفٍ وخمسِمائةٍ؛ لأنَّ المضاربَ هو المباشرُ للعقد، وأحكامُ العقد ترجعُ إليه. أتقاني[1].

(قوله: لِكَوْنِهِ) علَّةٌ لقوله: (خارجاً).

(قوله: وَبَيْنَهُمَا) أي: بين الضَّمان المفهومِ من (مضمون) وبين الأمانة.

(قوله: لَهَا) لأنَّ ضمانَ ربِّ المال لا ينافي المضاربةَ. س.

(قوله: وَلَوْ بِيعَ) أي: والمسألةُ بحالها.

(قوله: فَحِصَّتُهَا) أي: المضاربةِ.

(قوله: لِأَنَّ رُبُعَهُ) أي: ربعَ العبد ملكٌ للمضاربِ كما تقدَّمَ.

وفي الهامش: قولُه: (ربعه) وهو الألفُ. اهـ.

(١) «غاية البيان»: ١٢/ ٦٧٠.

بَيْنَهُمَا) لأنَّ رأسَ المال ألفانِ وخمسُمائةٍ. **(وَلَوْ شَرَى مِنْ رَبِّ المَالِ بِأَلْفٍ عَبْداً**

(قوله: بَيْنَهُمَا) أي: والألفُ يختصُّ بها المضاربُ كما مرَّ.

(قوله: عَبْداً) أي: قيمتُه ألفٌ، فالثَّمنُ والقيمةُ سواءٌ، وإنَّما قلنا ذلكَ؛ لأنَّه لو كان فيهما فضلٌ[1]، بأن اشترى ربُّ المال عبداً بألفٍ قيمتُه ألفانِ، ثمَّ باعَه من المضارب بألفينِ بعدما رَبِحَ المضاربُ ألفاً؛ فإنَّه يرابِحُ على ألفٍ وخمسمائةٍ[2]، وكذا لو الفضلُ في قيمةِ المبيع دون الثَّمن، بأن كان العبدُ يساوي ألفاً وخمسَمائةٍ، فاشتراهُ ربُّ المال بألفٍ، وباعَه من المضارب بألفٍ، فإنَّه يُرابِحُ على ألفٍ ومائتينِ وخمسينَ. وكذا عكسُه[3]، بأن شرى عبداً قيمتُه ألفٌ[4] بألفٍ، فباعَه منه بألفٍ. فالمسألةُ رباعيَّةٌ: قسمان لا يُرابِحُ فيهما إلا على ما اشترى ربُّ المال، وقسمانِ يرابحُ فيهما عليه وعلى حصَّةِ المضارب. وهذا إذا كان البائعُ ربَّ المال، فلو كان المضاربَ؛ فهو على أربعةِ أقسامٍ أيضاً كما يأتي. وتمامُه في «البحر» عن «المحيط»[5].

---

(١) قوله: (لأنَّه لو كان فيهما فضلٌ) أي: على رأس المال. «بحر». (رافعي).

(٢) قوله: (فإنَّه يرابحُ على ألفٍ وخمسمائةٍ) لأنَّا نعتبرُ الثَّمنَ الأوَّلَ، وذلك ألفٌ في حقِ ربِّ المال وحصَّة المضارب من الرِّبح، وذلك خمسُمائةٍ، فيبيعُه مرابحةً على ألفٍ وخمسمائةٍ. بيانُه: أنَّ الألفَ خرجَ عن ملك ربِّ المال في ثمن العبد، فيعتبرُ في بيع المرابحة ونصف الألف التي هي الرِّبحُ ملك ربِّ المال قبل البيع وبعده، فلا يعتبرُ، أمَّا النصفُ الذي هو حصَّةُ المضارب من الربح، وهو خمسُمائة درهمٍ خرجَ عن ملك ربِّ المال إلى ملك المضارب حقيقةً بإزاء هذا العبد، فيعتبرُ. اهـ «غاية البيان». وفي «الهندية»: المضاربُ إذا اشترى من ربِّ المال، أو ربُّ المال اشترى من المضارب، وأرادَ أن يبيعَ مرابحةً، فإنَّه يبيعُ مرابحةً على أقلِّ الثَّمنين وحصَّة المضارب من الرِّبح. اهـ. (رافعي).

(٣) قوله: (وكذا عكسُه) عبارةُ «البحر»: وأمَّا إذا كان في الثَّمن فضلٌ على رأس المال ولا فضلَ في قيمة المبيع، بأن اشترى ربُّ المال عبداً بألفٍ قيمتُه ألفٌ باعَه من المضارب بألفين، فإنَّه يبيعُه مرابحةً على ألفٍ، فهو كمسألة الكتاب. (رافعي).

(٤) قوله: (بأن شرى عبداً قيمتُه ألفٌ... إلخ) حكمُ هذه الصُّورة كمسألة المصنِّف. (رافعي).

(٥) «المحيط الرضوي»: ٦/ ١٨٥- ١٩٠، «البحر الرائق»: ٧/ ٢٧١.

=

= قوله: (وتمامُه في «البحر» عن «المحيط») عبارةُ «المحيط»: بابُ المرابحة بين ربِّ المال والمضارب: أصلُه: أنَّ المضاربَ إنَّما يبيعُ المشترى مرابحةً على الثَّمن الذي استتمَّ زوالُه عن ملك ربِّ المال والمضارب، فأمَّا ما هو زائلٌ من وجهٍ دون وجهٍ؛ فلا يعتبرُ زائلاً في المرابحة احتياطاً، والمرابحةُ مبنيَّةٌ على الأمانة منفيَّةٌ عن الغدر والخيانة، كالمكاتب إذا اشترى شيئاً بألفٍ، ثم باعَه من المولى بألفين، فإنَّه يبيعُه مرابحةً على الألف؛ لأنَّ الألفَ الأخرى لم يستتمَّ زوالُها عن ملك المولى والمكاتب، فإنَّه بقيَ للمولى فيها حقُّ ملكٍ، فلم يعتبرْ زائلاً في بيع المرابحة. ثم المسائلُ على قسمين: إمَّا أن كان المشتري في البيع الثَّاني هو المضاربُ أو ربُّ المال، وكلُّ قسمٍ على أربعةِ أوجهٍ: إمَّا أن كان في الثَّمن الثَّاني أو في المبيع فضلٌ أو لا فضل في كليهما أو كان في أحدهما فضلٌ في المبيع دون الثَّمن أو في الثَّمن فضلٌ دون المبيع. أمَّا القسمُ الأوَّلُ لو اشترى ربُّ المال عبداً بخمسمائةٍ وباعَه من المضارب بألف المضاربة، ولا فضلَ في المبيع والثَّمن، بأن كان قيمةُ العبد ألفاً ورأسُ المال ألفاً، فإن باعَه مساومةً باعَه كيف شاءَ، وإن باعه مرابحةً باعه على خمسمائةٍ؛ لأنَّ خمسمائةٍ من الثَّمن لم يستتمَّ زوالُه باعتبار العقدين؛ لأنَّه إن زالَ عن ملك المضارب لم يزل عن ملك ربِّ المال، فإنَّه كان ملكاً له قبل الشِّراء من المضارب، وإنَّما خرجَ من ملك ربِّ المال في ثمن العبد خمسمائةٍ في البيع الأوَّل، فيبيعُه مرابحةً على ما خرجَ عن ملكه، ولو اشتراه بألفٍ وقيمتُه ألفٌ وباعَه من المضارب بخمسمائةٍ ومالُ المضارب ألفٌ؛ فإنَّه يبيعُه مرابحةً على خمسمائةٍ. وأمَّا إذا كان في الثَّمن والمبيع فضلٌ على رأس المال، بأن اشترى ربُّ المال عبداً بألفٍ قيمتُه ألفان، ثم باعَه من المضارب بألفين بعدما عملَ المضاربُ في ألف المضاربة وربح فيها ألفاً، فإنَّه يبيعُه مرابحةً على ألفٍ وخمسمائةٍ؛ لأنَّ ألفاً خرجتْ عن ملك ربِّ المال بالبيع الأوَّل، فلا بدَّ من اعتبارها، وخمسمائة من الألف الرِّبح، فحصَّةُ ربِّ المال لم تزلْ عن ملكه؛ لأنَّها كانت ملكاً له قبل الشِّراء من المضارب، فيجبُ طرحُها، بقيَ خمسمائة أخرى، حصةُ المضارب من الرِّبح لا بدَّ من اعتبارها؛ لأنَّه يخرجُ عن ملك المضارب إلى ربِّ المال رقبةً وتصرُّفاً، فيجبُ اعتبارُها، فيجبُ ضمُّ هذه الخمسمائة إلى الألف الخارجة عن ملك ربِّ المال بالبيع الأوَّل، فصار ألفاً وخمسمائةٍ، فيبيعُه مرابحةً على الألف؛ لأنَّه خرجَ عن ملك ربِّ المال في ثمنه خمسمائة، فاعتبرتْ في المرابحة، وخمسمائة حصَّةُ المضارب من الرِّبح خرجتْ عن ملكه إلى ملك ربِّ المال، وملك المضارب بإزائها ربع العبد، فوجب اعتبارُها، وما زادَ عليها وهو ألف ملك رب المال قبل البيع وبعده خمسمائة رأس ماله، وخمسمائة ربح لم يخرجْ عن ملك أحدٍ، فلم يعتبرْ، فبقي المعتبرُ ألفاً، فيبيعُه مرابحةً على ألفٍ. فأمَّا إذا كان في الثَّمن فضلٌ على رأس المال، ولا فضلَ على رأس المال، ولا فضلَ في المبيع، بأن اشترى ربُّ المال عبداً بألفٍ قيمتُه ألفٌ باعه من المضارب بألفين، فإنَّه يبيعُه مرابحةً على ألفٍ؛ لأنَّ ألفاً زالَ عن ملك ربِّ المال وعن المضارب رقبةً وتصرُّفاً، فاستتمَّ زوالُه باعتبار التَّعيين، فلا بدَّ من اعتبارهما، وخمسمائة من الألف الباقية حصَّة ربِّ المال لم يستتمَّ زوالُها عن ملكه؛ لأنَّها كانت ملكاً له قبل الشِّراء وبعده رقبةً، وخمسمائة أخرى حصَّة المضارب إن خرجتْ عن ملكه، =

شَرَاهُ) ربُّ المال (بِنِصْفِهِ؛ رَابَحَ بِنِصْفِهِ) وكذا عكسُه؛ لأنَّه وكيلُه. ومنه عُلِمَ جوازُ شراءِ

(قوله: شَرَاهُ) صفةُ (عبداً). (قوله: رَابَحَ) جوابُ "لو". (قوله: وَكَذَا عَكْسُهُ) وهو ما لو كان

= إلا أنَّه لم يملكْ بإزائها شيئاً من رقبة العبد، فإنَّ جميعَ العبد مشغولٌ برأس المال لا فضلَ فيه، وإنَّما استفادَ بإزائها ملكَ التَّصرُّف، وإذا لم يملك المضاربُ بحصَّته شيئاً من العبد لا تعتبرُ حصَّتُه في المرابحة، وجعلَ كأنَّها نويتْ، كمن اشترى عبداً وزادَ الأجنبيُّ للبائع خمسَمائةٍ وسلَّمها إلى البائع، فالمشتري يبيعُ مرابحةً على ألفٍ، ولا يبيعُ مرابحةً على ألف وخمسمائةٍ؛ لأنَّه لم يملكْ بتلك الخمسمائة شيئاً من العبد، ولو اشتراهُ ربُّ المال بخمسمائةٍ، فباعه من المضارب بألفين يبيعُه مرابحةً على خمسمائةٍ؛ لأنَّ خمسمائةٍ خرجتْ عن ملك ربِّ المال، فلا بدَّ من اعتبارها، وبقيَ ألفٌ وخمسُمائةٍ، فألفٌ كانت ملكَ ربِّ المال وخمسمائة ربحٌ إن زالَ عن ملك المضارب، إلا أنَّه لم يستفدْ بإزائها شيئاً من رقبة العبد، فلا يعتبرُ. فأمَّا إذا كان في المبيع فضلٌ دون الثَّمن بأن كان العبدُ يساوي ألفاً وخمسمائةٍ، فاشتراهُ ربُّ المال بألفٍ، فباعه من المضارب بألفٍ؛ يبيعُه المضاربُ مرابحةً على ألفٍ ومائتين وخمسين؛ لأنَّ ألفاً خرجتْ عن ملك ربِّ المال لم يزلْ عن ملكه، فلم يعتبرْ، وخمسمائة حصَّةُ المضارب من الرِّبح، فلم يملكْ بها إلا مائتين وخمسين؛ لأنَّ نصفَ الرِّبح في العبد مائتان وخمسون، فاعتبرَ ذلك القدرُ مع ألفٍ. وأما القسمُ الثَّاني؛ فالوجهُ الأوَّلُ منه، وهو ما إذا لم يكن فضلٌ في المبيع والثمن، بأن اشترى المضاربُ عبداً بخمسمائةٍ قيمتُه ألفٌ، فباعه من ربِّ المال بألفٍ، فإنَّه يبيعُه مرابحةً على خمسمائةٍ؛ لأنَّ الخمسمائةِ التي نقدها المضاربُ الأجنبي خرجتْ عن ملك ربِّ المال والمضارب، وخمسمائة أخرى لم تزلْ عن ملك ربِّ المال رقبةً، فلم يستتمَّ زوالُها عن ملكه، فلم تعتبرْ زائلةً. وإن فيهما فضلٌ بأن اشترى المضاربُ عبداً يساوي ألفين بألفٍ، وباعه من ربِّ المال بألفين؛ فإنَّه يبيعُه مرابحةً على ألفٍ وخمسمائة؛ لأنَّه استتمَّ زوالُ ألفٍ وخمسمائة عن ملك ربِّ المال بشراء المضارب، ونقدَها الأجنبيُّ ألف من رأس المال وخمسمائة حصَّة المضارب من الرِّبح؛ لأنَّه استفادَ بإزائها ربعاً من رقبة العبد، بقيتْ خمسمائةٍ حصَّة ربِّ المال من الرِّبح ملكاً له رقبةً، وصارَ كما لو كان المشتري هو المضارب من ربِّ المال. وإن كان الفضلُ في الثَّمن دون المبيع، بأن اشترى المضاربُ عبداً بألفٍ قيمتُه ألفٌ، فباعَه من ربِّ المال بألفين؛ يبيعُه مرابحةً بألفٍ وخمسمائةٍ؛ لأنَّه زالَ عن ملك ربِّ المال ألفٌ وخمسمائة: ألفٌ بشراء المضارب، وخمسمائة بشرائه، وهو حصَّةُ المضارب من الرِّبح، وقد ملكَ بإزائها عبداً ورقبةً وتصرُّفاً، إلا أنَّه ملكَ الرَّقبةَ بشراء المضارب، وشراؤه كشرائه بنفسه؛ لأنَّه وكيلُه، وملكَ التَّصرُّفَ بشرائه من المضارب، ولو اشتراهُ المضاربُ بخمسمائة، فباعه ربُّ المال بألفي درهم؛ باعه ربُّ المال مرابحةً على ألفٍ، ويخرجُه على نحو ما مرَّ. وإن كان الفضلُ في المبيع دون الثَّمن، بأن اشترى عبداً بألفٍ قيمتُه ألفان، ثم باعَه بألفٍ من ربِّ المال، فإنَّه يبيعُه مرابحةً على ألفٍ؛ لأنَّ الزَّائلَ عن ملكه هذا القدرُ، كما لو كان المشتري هو المضاربُ. فالحاصلُ في هذه المسائل: أنَّه متى كان شراءُ المضارب بأقلِّ من الثَّمنين، فإن كان للمضارب حصَّةٌ ضمَّها إلى أقلِّ الثَّمنين، =

المالك من المضارب، وعكسُه. (وَلَوْ شَرَى بِأَلْفِهَا عَبْداً قِيمَتُهُ أَلْفَانِ، فَقَتَلَ العَبْدُ رَجُلاً خَطأً؛ فَثَلاثَةُ أَرْبَاعِ الفِدَاءِ عَلَى المَالِكِ، وَرُبُعُهُ عَلَى المُضَارِبِ) على قَدْر ملكهما، (وَالعَبْدُ يَخْدُمُ المَالِكَ ثَلاثَةَ أَيَّامٍ، وَالمُضَارِبَ يَوْمًا) لخُرُوجه عن المضاربةِ بالفداء؛

البائعُ المضاربَ، والمسألةُ بحالها، بأن شرى ربُّ المال بألفٍ عبداً شراهُ المضاربُ بنصفه، ورأسُ المال ألفٌ، فإنَّه يُرابِحُ بنصفه. وهذا إذا كانت قيمتُه كالثَّمن لا فضلَ فيهما، ومثلُه لو الفضلُ في القيمة فقط[1]. أمَّا لو كان فيهما فضلٌ، أو في الثَّمن فقط؛ فإنَّه يرابحُ على ما اشترى به المضاربُ وحصَّة المضارب. وبه علمَ أنَّ المسألةَ رباعيَّةٌ أيضـاً. وتمامُه في «البحر»[2].

(قوله: وَلَوْ شَرَى) أي: مَنْ معه ألفٌ بالنِّصف كما قيَّدَ به في «الكنز»[3].

(قوله: بِالفِدَاءِ) لأنَّه لَمَّا صارَ المالُ عينـاً واحداً؛ ظهرَ الرِّبحُ، وهو ألفٌ بينهما، وألفٌ لربِّ المال، فإذا فَدَياه؛ خرجَ عن المضاربةِ؛ لأنَّ نصيبَ المضارب صارَ مضمونـاً عليه،

= ومتى اشترى ربُّ المال باعَه على أقلِّ الثَّمنين، ويضمُّ إليه حصَّةَ المضارب، ولو ملكَ ربُّ المال بغير شيءٍ، فباعه من المضارب؛ لا يبيعُه مرابحةً حتَّى يبيِّنَ أنَّه اشتراهُ من ربِّ المال؛ لأنَّ المضاربَ يبيعُه لربِّ المال، وربُّ المال لا يملكُ بيعَه مرابحةً، وكذا المضاربُ، وذلك لأنَّ الثَّمنَ إن زالَ عن ملك المضارب لم يزلْ عن ملك ربِّ المال، فلا يعتبرُ زائلاً احتياطاً. اشترى المضاربُ عبداً بألفٍ وباعَه من ربِّ المال بألفين، ثم باعه ربُّ المال من أجنبيٍّ مساومةً بثلاثة آلافٍ، ثم اشتراه المضاربُ من الأجنبيِّ بألفين؛ لم يبعْه مرابحةً عند أبي حنيفةَ، وعندهما: يبيعُه مرابحةً بألفين، وهذا بناءً على أنَّه يطرحُ الرِّبح الحاصل للمشتري الآخر من الثَّمن الآخر في العد المتوسِّط عنده، وعندهما: لا يطرحُ كما في مسألةِ مرَّت في البيوع، وهي ما إذا اشترى ثوباً بعشرةٍ وباعَه بعشرينَ، ثم اشتراه بعشرةٍ، فإنَّه لا يبيعُه عند أبي حنيفةَ، وعندهما: يبيعُه مرابحةً على عشرةٍ؛ لأنَّ عنده إذا طرحَ الرِّبحُ من هذا الثَّمن لم يبقَ شيءٌ من ثمنه، وعندهما: لا يطرحُ الرِّبح. اهـ. (رافعي).

(١) قوله: (ومثلُه لو الفضل في القيمة... إلخ) لعلَّه: في الثمن. وقوله: (أو في الثمن) حقُّه: أو في القيمة. وعبارةُ «البحر» كما ذكره. (رافعي).

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٧١.

(٣) «كنز الدقائق»: ص٥٢٩.

لِلتَّنافي كما مرَّ. ولو اختارَ المالكُ الدَّفعَ والمضاربُ الفداءَ؛ فله ذلكَ؛ لتوهُّمِ الرِّبح

ونصيبُ ربِّ المال صارَ له بقضاءِ القاضي بالفداء عليهما، وإذا خرجَ عنها بالدَّفع أو بالفداءِ؛ غَرِما على قَدْر ملكهما[1]. «بحر»[2].

والفرقُ بين هذا وبين ما مرَّ حيثُ لا يخرجُ ما خصَّ ربَّ المال عن المضاربة وهنا يخرجُ: أنَّ الواجبَ هناك ضمانُ التِّجارة، وهو لا ينافي المضاربةَ، وهنا ضمانُ الجناية، وهو ليس من التِّجارة في شيءٍ، فلا يبقى على المضاربة. «كفاية»[3].

(قوله: كَمَا مَرَّ) أي: قريباً من أنَّ ضمانَ المضارب ينافي المضاربةَ. س.

(قوله: وَلَوِ اخْتَارَ المَالِكُ الدَّفْعَ... إلخ) قال في «البحر»: قيَّد بقوله: (قيمتُه ألفانِ)؛ لأنَّه لو كانتْ قيمتُه ألفاً؛ فتدبيرُ الجناية إلى ربِّ المال؛ لأنَّ الرَّقبةَ على ملكه لا ملكَ للمضارب فيها، فإن اختارَ ربُّ المال الدَّفعَ والمضاربُ الفداءَ مع ذلكَ؛ فله ذلكَ؛ لأنَّه يَستبقي بالفداء مالَ المضاربة، وله ذلكَ؛ لأنَّ الرِّبحَ يتوهَّمُ. كذا في «الإيضاح»[4]. اهـ[5]. ونحوُه في «غاية البيان».

ولا يخفى أنَّ الرِّبحَ في مسألة المتن محقَّقٌ، بخلاف هذهِ، فقد علَّلَ لغير مذكورٍ. على أنَّ الظَّاهرَ: أنَّه في مسألة المتن لا ينفردُ أحدُهما بالخيار؛ لكون العبدِ مشتركاً، يدلُّ له ما

---

(١) قوله: (وإذا خرجَ عنها بالدَّفع أو بالفداء غرما... إلخ) عبارةُ «البحر»: يخدمهما... إلخ. ولا معنى لقوله: (بالدَّفع). (رافعي).

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٧٢.

(٣) «الكفاية»: ٦/ ٢٤٨.

(٤) «الإيضاح»: ٨/ ٢٨٨.

(٥) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٧٢.

حينئذٍ. (**اشْتَرَى بِأَلْفِهَا عَبْداً، وَهَلَكَ الثَّمَنُ قَبْلَ النَّقْدِ**) للبائع؛ لم يضمنْ؛ لأنَّه أمينٌ، بل (**دَفَعَ المَالِكُ**) للمضارب (**أَلْفاً أُخْرَى ثُمَّ وَثُمَّ**) أي: كلَّما هلكَ دفعَ أخرى إلى غير نهايةٍ، (**وَرَأْسُ المَالِ جَمِيعُ مَا دَفَعَ**) بخلاف الوكيل؛ لأنَّ يدَه ثانياً يدُ استيفاءٍ لا أمانةٍ. (**مَعَهُ أَلْفَانِ، فَقَالَ**) للمالك: ("**دَفَعْتَ إِلَيَّ أَلْفاً وَرَبِحْتُ أَلْفاً**"، **وَقَالَ المَالِكُ**: "**دَفَعْتُ أَلْفَيْنِ**"؛ **فَالقَوْلُ لِلْمُضَارِبِ**) لأنَّ القولَ في مقدار المقبوض للقابضِ أميناً أو ضميناً،

في «غاية البيان»[1]: ويكون الخيارُ لهما جميعاً: إن شاءا فَدَيا، وإن شاءا دَفَعا[2]. فتأمَّلْ[3].

(**قوله: مَا دَفَعَ**) فلا يظهرُ الرِّبحُ إلا بعد استيفاءِ المالك الكلَّ، لكنَّ المضاربَ لا يُرابِحُ إلا على ألفٍ كما مرَّ.

(**قوله: بِخِلَافِ الوَكِيلِ**) أي: إذا كان الثَّمنُ مدفوعاً إليه قبل الشِّراء ثمَّ هلكَ؛ فإنَّه لا يرجعُ إلا مرَّةً.

(**قوله: لِأَنَّ يَدَهُ ثَانِياً... إلخ**) الضَّميرُ فيه للوكيل. بيانُه: إنَّ المالَ في يد المضارب أمانةٌ، ولا يمكنُ حملُه على الاستيفاء؛ لأنَّه لا يكونُ إلا بقبضٍ مضمونٍ، فكلُّ ما قبضَ يكون أمانةً، وقبضُ الوكيل ثانياً استيفاءٌ؛ لأنَّه وجبَ له على الموكِّل مثلُ ما وجبَ عليه للبائع، فإذا صارَ مُستوفياً له؛ صارَ مضموناً عليه، فيَهلكُ عليه. بخلافِ ما إذا لم يكن مدفوعاً إليه إلا بعد الشِّراء، حيثُ لا يرجعُ أصلاً؛ لأنَّه ثبتَ له حقُّ الرُّجوع بنفس الشِّراء، فجُعلَ مستوفياً بالقبض بعده؛ إذ المدفوعُ إليه قبلَه أمانةٌ، وهو قائمٌ على الأمانة بعده، فلم يَصِرْ مستوفياً، فإذا هلكَ؛ يرجعُ مرَّةً فقط لِمَا قلنا.

---

(١) «غاية البيان»: ١٢/ ٦٧٤.

(٢) «غاية البيان»: ١٢/ ٦٧٥.

(٣) قوله: (إن شاءا فديا وإن شاءا دفعا. فتأمَّل) قال السنديُّ: وقال في «البدائع» في مسألة المصنِّف: فإن اختارَ أحدُهما الدَّفعَ والآخرُ الفداءَ؛ لهما ذلك. (رافعي).

كما لو أنكَره أصلاً. (وَلَوْ كَانَ الاخْتِلَافُ مَعَ ذَلِكَ فِي مِقْدَارِ الرِّبْحِ؛ فَالقَوْلُ لِرَبِّ المَالِ فِي مِقْدَارِ الرِّبْحِ فَقَطْ) لأنَّه يُستفادُ من جهته، (وَأَيُّهُمَا أَقَامَ بَيِّنَةً؛ تُقْبَلُ، وَإِنْ أَقَامَاهَا؛ فَالبَيِّنَةُ بَيِّنَةُ رَبِّ المَالِ فِي دَعْوَاهُ الزِّيَادَةَ فِي رَأْسِ المَالِ، وَ) بيِّنةُ (المُضَارِبِ فِي دَعْوَاهُ الزِّيَادَةَ فِي الرِّبْحِ) قيَّدَ الاختلافَ بكونه في المقدار؛ لأنَّه لو كان في الصِّفَة فالقولُ لربِّ المال، فلذا قال: (مَعَهُ أَلْفٌ، فَقَالَ: "هُوَ مُضَارَبَةٌ بِالنِّصْفِ وَقَدْ رَبِحَ أَلْفًا"، وَقَالَ المَالِكُ: "هُوَ بِضَاعَةٌ"؛ فَالقَوْلُ لِلْمَالِكِ) لأنَّه مُنكِرٌ، ....

(قوله: مَعَ ذَلِكَ) أي: مع الاختلافِ في رأس المال.

(قوله: الرِّبْحِ) صورتُه: قال ربُّ المال: "رأسُ المال ألفانِ، وشرطتُ لك ثُلثَ الرِّبح"، وقال المضاربُ: "رأسُ المال ألفٌ، وشرطتَ لي النِّصفَ".

(قوله: فَقَطْ) لا في رأس المالِ، بل القولُ فيه للمضارب كما علمتَ.

(قوله: فَالبَيِّنَةُ... إلخ) لأنَّ بيِّنةَ ربِّ المال في زيادة رأسِ المال أكثرُ إثباتـًا، وبيِّنةُ المضارب في زيادةِ الرِّبح أكثرُ إثباتـًا كما في الزَّيلعيِّ[1]. ويؤخذُ من هـذا[2] ومن الاختلافِ في الصِّفة: أنَّ ربَّ المال لو ادَّعى المضاربةَ، وادَّعى مَنْ في يده المالُ أنَّها عِنانٌ، وله في المال كذا، وأقاما البيِّنةَ؛ فبيِّنةُ ذي اليد أَوْلى؛ لأنَّها أثبتتْ حصَّةً من المال وأثبتتِ الصِّفةَ. سائحاني.

(قوله: فَالقَوْلُ لِلْمَالِكِ) لأنَّ المضاربَ يدَّعِي عليه تقوُّمَ عملِه، أو شرطـًا من جهته، أو

(١) «تبيين الحقائق»: ٥/ ٧٥.

(٢) قوله: (ويؤخذُ من هذا... إلخ) فيه: أنَّ مقتضى كون مدَّعي المضاربة خارجـًا: أن تقدَّمَ بيِّنتُه على أنَّ جميعَ ما في يد المدَّعى عليه مالُ مضاربةٍ. (رافعي).

(وَكَذَا لَوْ قَالَ) المضاربُ: ("هِيَ قَرْضٌ"، وَقَالَ رَبُّ المَالِ: "هِيَ بِضَاعَةٌ أَوْ وَدِيعَةٌ أَوْ مُضَارَبَةٌ"؛ فَالقَوْلُ لِرَبِّ المَالِ، وَالبَيِّنَةُ بَيِّنَةُ المُضَارِبِ) لأنَّه يدَّعِي عليه التَّمليكَ، والمالكُ يُنكِرُ. (وَ) أمَّا (لَوِ ادَّعَى المَالِكُ القَرْضَ وَالمُضَارِبُ المضاربةَ؛ فَالقَوْلُ لِلْمُضَارِبِ) لأنَّه

يدَّعِي الشِّركةَ، وهو يُنكرُ. «منح»[1].

(قوله: المُضَارِبُ) الأَوْلى: (ذو اليدِ).

(قوله: هِيَ قَرْضٌ) ليكون كلُّ الرِّبح له.

(قوله: فَالقَوْلُ لِلْمُضَارِبِ) مثلُه في «الخانيَّة» و«غاية البيان» والزَّيلعيِّ و«البحر»[2]. ونقلَه ابنُ الشِّحنة عن «النهاية» و«شرح التجريد»[3]. وحكى ابنُ وهبانَ في «نظمه» قولينِ[4]. وفي «مجموعة منلا عليٍّ» عن «مجموعة الأنقرويِّ» عن «محيط السَّرخسيِّ»: لو قال ربُّ المال: هو قرضٌ، والقابضُ: مضاربةٌ، فإنْ بعدما تصرَّفَ؛ فالقولُ لربِّ المال، والبيِّنةُ بيِّنتُه أيضًا، والمضاربُ ضامنٌ. وإنْ قبلَه؛ فالقولُ قولُه، ولا ضمانَ عليه أي: القابضِ؛ لأنَّهما تصادَقَا على أنَّ القبضَ كان بإذن ربِّ المال، ولم يثبتِ القرضُ لإنكار القابضِ. اهـ[5]. ونقلَ فيها عن «الذَّخيرة» من الرَّابع عشرَ مثلَه[6]. ومثلُه في كتاب «القول لمن» عن غانمٍ البغداديِّ عن «الوجيز»[7]. وبمثله أفتى علي أفندي مفتي الممالك

---

(١) «منح الغفار»: ق٥١٦/ آ فيض الله.

(٢) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٨، «غاية البيان»: ١٢/ ٦٨٥، «تبيين الحقائق»: ٥/ ٧٥، «البحر الرائق»: ٧/ ٢٧٣.

(٣) «النهاية»: ٩/ ٣٤ ط العلمية، «تفصيل عقد الفرائد»: ٢/ ٤٦.

(٤) «قيد الشرائد»: البيت: ٥٧٩، ٥٨٠: ص١٥١- ١٥٢.

(٥) «المحيط الرضوي»: ٦/ ٢٢٢. «الفتاوى الأنقروية»: ٢/ ٢٦٠.

(٦) «الذخيرة البرهانية»: ١١/ ٣٧٦- ٣٧٧.

(٧) «القول الحسن في جواب القول لمن»: ص١٨٦.

يُنكرُ الضَّمانَ، وأيُّهما أقامَ البيِّنةَ؛ قُبلتْ. (وَإِنْ أَقَامَا بَيِّنَةً؛ فَبَيِّنَةُ رَبِّ المَالِ أَوْلَى) لأنَّها أكثرُ إثباتاً. وأمَّا الاختلافُ في النَّوعِ، فإن ادَّعى المضارِبُ العمومَ أو الإطلاقَ، وادَّعى المالكُ الخصوصَ؛ فالقولُ للمضاربِ؛ لتمسُّكِهِ بالأصلِ. ولو ادَّعى كلٌّ نوعاً؛ فالقولُ للمالكِ، والبيِّنةُ للمضاربِ، فيُقيمُها على صحَّةِ تصرُّفِه، ويلزَمُه نفيُ الضَّمانِ.

العثمانيَّة[1]، وكذا قال في «فتاوى ابن نجيمٍ»: القولُ لربِّ المال[2]. ويمكنُ أن يقالَ: إنَّ ما في «الخانيَّة» و«التَّنوير» فيما إذا كان قبل التَّصرُّف حملاً للمطلق على المقيَّد؛ لاتِّحاد الحادثة والحكمِ. وبالله التَّوفيقُ. من «مجموعة منلا علي» ملخَّصاً.

(قوله: بِالأَصْلِ) لأنَّ الأصلَ في المضاربة العمومُ؛ إذ المقصودُ منها: الاسترباحُ، والعمومُ والإطلاقُ يناسبانه، وهذا إذا تنازَعَا بعد تصرُّف المضارب، فلو قبلَه؛ فالقولُ للمالك، كما إذا ادَّعى المالكُ بعد التَّصرُّف العمومَ والمضاربُ الخصوصَ؛ فالقولُ للمالك. «در منتقى»[3].

(قوله: كُلٌّ نَوْعاً) بأن قال أحدُهما: "في بزٍّ"، وقال الآخرُ: "في بُرٍّ".

(قوله: فَالقَوْلُ لِلْمَالِكِ) لأنَّهما اتَّفقا على الخصوص، فكان القولُ قولَ مَنْ يُستفادُ من جهته الإذنُ. س.

(قوله: فَيُقِيمُهَا) أي: البيِّنةَ.

(قوله: عَلَى صِحَّةِ... إلخ) يعني: أنَّ البيِّنةَ تكونُ حينئذٍ على صحَّة تصرُّفِه، لا على نفي

---

(١) «فتاوى علي أفندي»: ٢/ ١٦٧.

(٢) «فتاوى ابن نجيم»: ص١٥٨ (بهامش الفتاوى الغياثية).

(٣) «الدر المنتقى»: ٢/ ٣٣٦ (بهامش مجمع الأنهر).

ولو وقَّتَ البيِّنتانِ؛ قُضيَ بالمتأخِّرة، وإلا فبيِّنةُ المالك.

فروعٌ: دفعَ الوصيُّ مالَ الصَّغير إلى نفسه مُضاربةً؛ جازَ، وقيَّدَه الطَّرسوسيُّ: بأنْ لا يجعلَ الوصيُّ لنفسه من الرِّبح أكثرَ ممَّا يُجعلُ لأمثاله. وتمامُه في «شرح الوهبانيَّة»[1].

الضَّمان، حتَّى تكونُ على النَّفي، فلا تقبلَ.

(**قوله: وَلَوْ وَقَّتَ**) في بعض النُّسخ: (ولو وقِّتت).

(**قوله: البيِّنَتَانِ**) فاعلُ (وقت)، والمسألةُ بحالها، بأن قال ربُّ المال: أدَّيْتُه إليك مضاربةً أن تعملَ في بزٍّ في رمضانَ، وقال المضاربُ: دفعتَ إليَّ لأعملَ في طعامٍ في شوالٍ، وأقاما البيِّنةَ.

(**قوله: قُضِيَ بِالمُتَأَخِّرَةِ**) لأنَّ آخرَ الشَّرطين يَنسخُ أوَّلَهما.

(**قوله: وَإِلَّا**) أي: إن لم يُوقِّتا، أو وقَّتتْ إحداهما دون الأخرى.

(**قوله: إِلَى نَفْسِهِ**) الضَّميرُ راجعٌ إلى الوصيِّ.

(**قوله: وَقَيَّدَهُ الطَّرْسُوسِيُّ**[2]) أي: بحثاً منه. وردَّه ابنُ وهبانَ: بأنَّه تقييدٌ لإطلاقهم برأيه مع قيام الدَّليلِ على الإطلاق[3]. واستظهرَ ابنُ الشِّحنة ما قاله الطَّرسوسيُّ نظراً للصَّغير[4].

أقول: لكن في «جامع الفصولين» عن «الملتقط»: ليس للوصيِّ في هذا الزَّمان أخذُ مال اليتيم مضاربةً[5]، فهذا يفيدُ المنعَ مطلقاً.

---

(١) «تفصيل عقد الفرائد»: ٢/ ٤٥.

(٢) «الدرة السنية»: ص١٠٥/ ب محمد عاصم.

(٣) «عقد القلائد»: ج٢/ ق٣٢/ آ فيض الله.

(٤) «تفصيل عقد الفرائد»: ٢/ ٤٥.

(٥) «جامع الفصولين»: الفصل السابع والعشرون: ٢/ ١٣. «الملتقط»: ص٤٥٣، وعبارته: (قال أبو نصر رَحِمَهُ اللَّهُ: لا أرى لوصيٍّ في هذا الزمان أن يأخذَ مال اليتيم مضاربةً).

وفيها: ماتَ المضارِبُ ولم يوجدْ مالُ المضاربة فيما خلَّفَ؛ عادَ ديناً في تركته[1]. وفي «الاختيار»: دفعَ المضاربُ شيئاً للعاشر ليَكُفَّ عنه؛ ضَمِنَ؛ لأنَّه ليس من أمور التِّجارة[2]. لكن صرَّحَ في «مجمع الفتاوى» بعدم الضَّمان في زماننا، قال: وكذا الوصيُّ؛ لأنَّهما يَقصدانِ الإصلاحَ[3]، وسيجيءُ آخرَ الوديعة. وفيه: لو شرى بمالها

(قوله: فِي تَرِكَتِهِ) لأنَّه صارَ بالتَّجهيل مُستهلكاً. وسيأتي تمامُه في الوديعة إن شاء اللهُ تعالى. وأفتى به في «الحامديَّة» قائلاً: وبه أفتى قارئُ «الهداية»[4].

(قوله: وَفِيهِ: لَوْ شَرَى... إلخ) الكلامُ هنا في موضعين: الأوَّل: حقُّ إمساك المضارب المتاعَ من غير رضى ربِّ المال، والثَّاني: إجبارُ المضارب على البيعِ حيثُ لا حَقَّ له في الإمساك. أمَّا الأوَّلُ؛ فلا حَقَّ له فيه، سواءٌ كان في المال ربحٌ أو لا، إلا أن يُعطيَ لربِّ المال رأسَ المال فقط إن لم يربحْ، أو مع حصَّتِه من الرِّبح، فحينئذٍ له حقُّ الإمساك. وأمَّا الثَّاني ـ وهو إجبارُه على البيع ـ؛ فهو أنَّه إن كان في المالِ ربحٌ؛ أُجبرَ على البيع، إلا أن يدفعَ للمالك رأسَ ماله من حصَّتِه من الرِّبح، وإن لم يكن في المال ربحٌ؛ لا يُجبرُ، ولكن له أن يدفعَ للمالك رأسَ ماله، أو يدفعَ له المتاعَ برأس ماله. هذا حاصلُ ما فهمتُه من عبارة «المنح» عن «الذَّخيرة»[5]، وهي عبارةٌ معقَّدةٌ. وقد راجعتُ عبارةَ «الذَّخيرة»، فوجدتُها كما في «المنح».

وبقيَ: ما إذا أرادَ المالكُ أن يُمسكَ المتاعَ، والمضاربُ يريدُ بيعَه، وهو حادثةُ الفتوى.

---

(١) «تفصيل عقد الفرائد»: ٢/ ٤٣.

(٢) «الاختيار»: ٣/ ٢٥.

(٣) «مجمع الفتاوى»: ق١٦١/ آ فيض الله.

(٤) «فتاوى قارئ الهداية»: ص١٥٥، «العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية»: ٢/ ٦٥.

(٥) «الذخيرة البرهانية»: ١١/ ٤٠٨- ٤٠٩، «منح الغفار»: ق٥١٦/ ب فيض الله.

متاعـًا، فقال: "أنا أمسِكُه حتَّى أجدَ ربحـًا كثيراً"، وأرادَ المالكُ بيعَه، فإنْ في المال ربحٌ؛ أُجبرَ على بيعه لعملِه بأجرٍ كما مرَّ، إلا أن يقولَ للمالكِ: "أعطيكَ رأسَ المال وحصَّتَك من الرِّبح"، فيُجبرُ المالكُ على قبول ذلكَ. وفي «البزَّازيَّة»: دفعَ إليه ألفـًا نصفُها هبةٌ ونصفُها مضاربةٌ، فهلكتْ؛ يَضمنُ حصَّةَ الهبة. اهـ[1].

قلتُ: والمفتى به: أنَّه لا ضمانَ مطلقـًا: لا في المضاربةِ؛ لأنَّها أمانةٌ، ولا في الهبة؛ لأنَّها فاسدةٌ، وهي تُملكُ بالقبض على المعتمدِ المفتى به كما سيجيءُ، فلا ضمانَ فيها، وبه يضعفُ قولُ «الوهبانيَّة»:

ويُعلمُ جوابُها ممَّا مرَّ قبيل الفصل من أنَّه لو عزلَه وعلمَ به والمالُ عُروضٌ؛ باعَها وإن نهاهُ المالكُ، ولا يملكُ المالكُ فسخَها ولا تخصيصَ الإذن؛ لأنَّه عزلٌ من وجهٍ.

(قوله: حِصَّةَ الهِبَةِ) لأنَّ هبةَ المشاع الذي يقبلُ القسمةَ غيرُ صحيحةٍ، فيكونُ في ضمانه.

(قوله: وَهِيَ... إلخ) ونقلَها الفتَّالُ عن «الهندية»[2].

(قوله: تُمْلَكُ بِالقَبْضِ) أقول: لا تنافيَ بين الملك بالقبض والضَّمانِ. سائحاني.

أقول: نصَّ عليه في «جامع الفصولين»، حيثُ قال رامزا لـ«فتاوى الفضليّ»: الهبةُ الفاسدةُ تفيدُ الملكَ بالقبض، وبه يفتى. ثمَّ إذا هلكتْ؛ أفتيتُ بالرُّجوع للواهب هبةً فاسدةً لذي رَحِمٍ مَحرمٍ منه؛ إذ الفاسدةُ مضمونةٌ، فإذا كانت مضمونةً بالقيمةِ بعد الهلاك؛ كانتْ مستحقَّةَ الردِّ قبل الهلاك. اهـ[3]. فتنبَّهْ.

---

(١) «الفتاوى البزازية»: كتاب الهبة: ٢/ ٣٦٠.

(٢) «الفتاوى الهندية»: ٤/ ٢٩٠. «دلائل الأسرار»: ج٢/ ق١٥٨/ ب الظاهرية.

(٣) «جامع الفصولين»: الفصل الثلاثون: ٢/ ٤١.

وَأَوْدَعَـــــهُ عَـشْـراً عَـلَـى أَنَّ خَـمْـسَـةً لَـهُ هِـبَـةٌ فَاسْتَهْلَكَ الـخَـمْـسَ يَـخْـسَـرُ[1]

فروعٌ: سُئِلَ فيما إذا ماتَ المضاربُ وعليه دينٌ، وكان مالُ المضاربة معروفًا، فهل يكونُ ربُّ المال أحقَّ برأس ماله وحصَّته من الرِّبح؟ الجوابُ: نعم كما صرَّحَ به في «الخانيَّة» و«الذَّخيرة البرهانيَّة»[2]. «حامديَّة»[3]. وفيها عن قارئ «الهداية» من باب القضاءِ في «فتاواه»: إذا ادَّعى أحدُ الشَّريكين خيانةً في قدرٍ معلومٍ، وأنكرَ؛ حلفَ عليه، فإن حلفَ؛ بَرِئَ، وإن نكلَ؛ ثبتَ ما ادَّعاهُ. وإن لم يُعيِّنْ مقداراً؛ فكذا الحكمُ، لكن إذا نكلَ عن اليمين؛ لَزِمَه أن يُعيِّنَ مقدارَ ما خانَ فيه، والقولُ قولُه في مقداره مع يمينه؛ لأنَّ نكولَه كإقرارٍ بشيءٍ مجهولٍ، والبيانُ في مقداره إلى المقرِّ مع يمينه، إلا أن يُقيمَ خصمُه بيِّنةً على أكثرَ. اهـ[4].

(١) «قيد الشرائد»: البيت: ٥٩٠: ص١٥٤.

(٢) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٥، «الذخيرة البرهانية»: ١١/ ٣٦٢.

(٣) «العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية»: ٢/ ٦٥.

(٤) «فتاوى قارئ الهداية»: كتاب الدعوى: ص١٧٩، «العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية»: ٢/ ٦٨.

كِتَابُ الإِيدَاعِ

(كِتَابُ الإِيدَاعِ)

لا خفاءَ في اشتراكه مع ما قبلَه في الحكم، وهو الأمانةُ.

(**هُوَ**) لغةً: من الوَدْع، أي: التَّرْك. وشرعًا: (**تَسْلِيطُ الغَيْرِ عَلَى حِفْظِ مَالِهِ صَرِيحًا أَوْ دِلَالَةً**) كأن انفتقَ زِقُّ رجلٍ، فأخذَه رجلٌ بغيبة مالكه، ثمَّ تركَه؛ ضَمِنَ؛ لأنَّه بهذا الأخذ التزَمَ حفظَه دلالةً. «بحر»[1]. (**وَالوَدِيعَةُ: مَا تُتْرَكُ عِنْدَ الأَمِينِ**) وهي أخصُّ من الأمانة كما حقَّقَه المصنِّفُ وغيرُه[2]. (**وَرُكْنُهَا: الإِيجَابُ صَرِيحًا**) كـ"أودَعْتُك"، ......

(كِتَابُ الإِيدَاعِ)

(**قوله: بِغَيْبَةِ... إلخ**) قيَّد به؛ لأنَّ المالكَ لو كان حاضراً؛ لم يَضمنْ كما حقَّقَه المصنِّفُ[3]. انظر «اليعقوبيَّة»[4]. قال في «المنح»: إنَّ الأمانةَ عَلمٌ لِمَا هو غيرُ مضمونٍ، فشملَ جميعَ الصُّوَر التي لا ضمانَ فيها، كالعاريةِ والمستأجرةِ والموصى بخدمته في يد الموصى له بها، والوديعةُ: ما وُضعَ للأمانة بالإيجاب والقبول، فكانا متغايرَيْن، واختاره صاحبُ «النِّهاية»[5]. وفي «البحر»: وحكمُهما مختلفٌ في بعض الصُّور؛ لأنَّه في الوديعة يبرأُ عن الضَّمان إذا عادَ إلى الوِفاقِ، وفي الأمانة لا يبرأُ عن الضَّمان بعد الخلافِ[6].

نكتةٌ ذكرها في الهامش: روي أنَّ زُلَيْخا لَمَّا ابتُليتْ بالفقر وابيضَّتْ عيناها من الحزن على يوسفَ عَلَيْهِ السَّلَامُ جلستْ على قارعة الطَّريق في زِيِّ الفقراء، فمرَّ بها يوسفُ عَلَيْهِ السَّلَامُ،

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٧٣.

(٢) «منح الغفار»: ق٥١٧/ آ فيض الله.

(٣) «منح الغفار»: ق٥١٦/ ب فيض الله.

(٤) «حاشية يعقوب باشا على صدر الشريعة»: ق١٠٨/ آ كوبريلي.

(٥) «النهاية»: ٩/ ٣٩- ٤٠ ط العلمية، «منح الغفار»: ق٥١٧/ آ فيض الله.

(٦) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٧٤.

(أَوْ كِنَايَةً) كقوله لرجلٍ: "أعطِني ألفَ درهمٍ"، أو "أعطِني هذا الثَّوبَ" مثلاً، فقال: "أعطيتُكَ"؛ كان وديعةً. «بحر»(١). لأنَّ الإعطاءَ يَحتملُ الهبةَ(٢)، لكنَّ الوديعةَ أدنى، وهو مُتيقَّنٌ، فصارَ كنايةً. (أَوْ فِعْلاً) كما لو وضعَ ثوبَه بين يديْ رجلٍ ولم يقلْ.........

فقامتْ تنادي: أيُّها الملكُ، اسمعْ كلامي، فوقفَ يوسفُ عَلَيْهِ السَّلَامُ، فقالت: الأمانةُ أقامت المملوكَ مقامَ الملوك، والخيانةُ أقامتِ الملوكَ مقامَ المملوك، فسألَ عنها، فقيل: إنَّها زليخا، فتزوَّجها رحمةً عليها. اهـ زيلعي(٣).

(قوله: أَوْ كِنَايَةً) المرادُ بها: ما قابَلَ الصَّريحَ، مثلُ: كناياتِ الطَّلاق، لا البيانيَّةُ.

(قوله: لِأَنَّ... إلخ) التَّعليلُ في «البحر» أيضاً(٤).

(قوله: وَلَمْ يَقُلْ... إلخ) فلو قال: "لا أقبلُ الوديعةَ"؛ لا يضمنُ؛ إذ القبولُ عرفاً لا يثبتُ عند الردِّ صريحاً. قال صاحبُ «جامع الفصولين»: أقول: دلَّ هذا على أنَّ البقَّارَ لا يصيرُ مُودَعاً في بقرةٍ مَنْ بعثها إليه، فقال البقارُ للرَّسول: "اذهبْ بها إلى ربِّها فإنِّي لا أقبَلُها"، فذهبَ بها، فينبغي أن لا يضمنَ البقَّارُ(٥). وقد مرَّ خلافُه.

يقول الحقيرُ: قولُه: "ينبغي"؛ لا ينبغي؛ إذ الرَّسولُ لَمَّا أتى بها إليه خرجَ عن حكم الرِّسالة وصارَ أجنبيّاً، فلمَّا قال البقَّارُ: "رُدَّها على مالكها"؛ صارَ كأنَّه ردَّها إلى أجنبيٍّ أو ردَّها مع أجنبيٍّ، فلذا يَضمنُ، بخلاف مسألة الثَّوب. «نور العين»(٦). وتمامُه فيه. وفيه

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٧٣ عن «المحيط».

(٢) قول الشارح: (لأنَّ الإعطاءَ يحتمل الهبة) فيه: أنَّ احتمالَ الوديعة في مثل هذه العبارة بعيدٌ جداً لغةً وعرفاً، فلماذا عدلوا عن المتبادر إلى غيره؟! اهـ ط. (رافعي).

(٣) «تبيين الحقائق»: ٥/ ٧٦.

(٤) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٧٣.

(٥) «جامع الفصولين»: الفصل الثالث والثلاثون: ٢/ ١٠٥.

(٦) «نور العين»: الفصل الثاني والثلاثون: ٣/ ١١١.

شيئًا، فهو إيداعٌ. (وَالقَبُولُ مِنَ المُودَعِ صَرِيحًا) كـ"قَبلتُ"، (أَوْ دِلَالَةً) كما لو سكتَ عند وضعِه، فإنَّه قبولٌ دلالةً، كوضعِ ثيابه في حمَّامٍ بمرأىً ....

أيضًا عن «الذَّخيرة»: ولو قال: "لم أقبلْ" حتَّى لم يَصِرْ مُودَعًا، وتركَ الثَّوبَ ربُّه وذهبَ، فرَفعه مَنْ لم يقبلْ وأدخَلَه بيتَه؛ ينبغي أن يضمنَ؛ لأنَّه لَمَّا لم يثبتِ الإيداعُ صارَ غاصبًا برفعِه[1].

يقول الحقيرُ: فيه إشكالٌ، وهو أنَّ الغصبَ: إزالةُ يد المالكِ، ولم توجدْ، ورفعُه الثَّوب لقصد النَّفع لا الضَّرر، بل تركُ المالك ثوبَه إيداعٌ ثانٍ، ورفعُ مَنْ لم يقبلْ قبولٌ ضمنًا، فالظَّاهرُ: أنَّه لا يضمنُ. واللهُ تعالى أعلمُ. اهـ[2].

(قوله: شَيْئًا) فلو قال: "لا أقبلُ"؛ لا يكونُ مُودَعًا؛ لأنَّ الدِّلالةَ لم توجدْ. «بحر»[3].

وفيه عن «الخلاصة»: لو وضعَ كتابَه عند قومٍ، فذهبوا وتركوه؛ ضَمِنوا إذا ضاعَ، وإنْ قاموا واحداً بعد واحد؛ ضَمِنَ الأخيرُ؛ لأنَّه تعيَّنَ للحفظ، فتعيَّن للضَّمان. اهـ[4]. فكلٌّ من الإيجاب والقبول فيه غيرُ صريحٍ كمسألة الخانيِّ الآتية قريبًا.

فرعٌ: في «جامع الفصولين»: لو أدخلَ دابَّتَه دارَ غيره، وأخرَجَها ربُّ الدَّار؛ لم يضمنْ؛ لأنَّها تضرُّ بالدَّار. ولو وجدَ دابَّةً في مربطه، فأخرَجَها؛ ضَمنَ[5]. سائحاني.

(قوله: كَمَا لَوْ سَكَتَ) أي: فإنَّه قبولٌ. وبعد أن ذكرَ هذا في «الهنديَّة» قال: وضعَ شيئًا في بيته بغير أمره، فلم يعلمْ حتَّى ضاعَ؛ لا يضمنُ؛ لعدم التزامِ الحفظِ. وضعَ عند آخرَ

---

(١) «الذخيرة البرهانية»: ٨/ ١١١.

(٢) «نور العين»: الفصل الثاني والثلاثون: ٣/ ١١٢.

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٧٣.

(٤) «خلاصة الفتاوى»: ٤/ ٢٨٥، «البحر الرائق»: ٧/ ٢٧٣.

(٥) «جامع الفصولين»: الفصل الثلاثون: ٢/ ٨٧ عن «فتاوى قاضي ظهير».

من الثِّيابيِّ، وكقوله لربِّ الخان: "أين أربطُها؟" فقال: "هناكَ"؛ كان إيداعـًا. «خانيَّة»[١]. وهذا في حقِّ وجوب الحفظ، وأمَّا في حقِّ الأمانة؛ فتتمُّ بالإيجاب وحدَه، حتَّى لو قال للغاصب: "أودَعْتُك المغصوبَ"؛ برئَ عنِ الضَّمان وإن لم يقبلْ. «اختيار»[٢].
(وَشَرْطُهَا: كَوْنُ المَالِ قَابِلاً ....

شيئـًا وقال: احفظْ، فضاعَ؛ لا يضمنُ؛ لعدم التزامِ الحفظ. اهـ[٣]. ويمكن التَّوفيقُ: بالقرينة الدَّالَّة على الرِّضى وعدمه. سائحاني.

(قوله: مِنَ الثِّيَابِيِّ) ولا يكون الحمَّاميُّ مودَعـًا ما دام الثِّيابيُّ حاضراً، فإن كان غائبـًا؛ فالحماميُّ مودَعٌ. «بحر»[٤]. وفيه عن إجارات «الخلاصة»: لَبِسَ ثوبـًا، فظنَّ الثِّيابيُّ أنَّه ثوبُه، فإذا هو ثوبُ الغير؛ ضَمِنَ، هو الأصحُّ[٥]، أي: لأنَّه بتركِ السُّؤال والتَّفحُّص يكون مفرِّطـًا، فلا ينافي ما يأتي من أنَّ اشتراطَ الضَّمان على الأمين باطلٌ. أفاده أبو السُّعود[٦].

(قوله: وَهَذَا) أي: اشتراطُ القبول أيضـًا.

(قوله: وَإِنْ لَمْ يَقْبَلْ) قد مرَّ: أنَّ القبولَ صريحٌ ودلالةٌ، فلعلَّه هنا بمعنى الردِّ. أمَّا لو سكتَ؛ فهو قبولٌ دلالةً. تأمَّلْ.

(١) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٣٢٧.

(٢) «الاختيار»: ٣/ ٢٥.

(٣) «الفتاوى الهندية»: ٤/ ٣٣٨، وصورةُ الفرع الثَّاني عنده هكذا: (ولو وضع عند آخر شيئـًا وقال: حافظه، فصاح بأعلى صوته وقال: لا أحفظه، قال في المحيط: لا يضمن لعدم التزام الحفظ. كذا في الوجيز للكردري).

(٤) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٧٣.

(٥) «خلاصة الفتاوى»: ٣/ ١٣٧ عن «الأصل»، «البحر الرائق»: ٧/ ٢٧٣.

(٦) «فتح الله المعين»: ٣/ ٢٠٣.

لِإِثْبَاتِ اليَدِ عَلَيْهِ) فلو أَودعَ الآبقَ أو الطَّيرَ في الهواءِ؛ لم يَضمنْ.

(وَكَوْنُ المُودَعِ مُكَلَّفاً شَرْطٌ لِوُجُوبِ الحِفْظِ عَلَيْهِ) فلو أودعَ صبيّاً فاستهلَكَها لم يضمنْ[1]، ولو عبداً محجوراً؛ ضمنَ بعد عتقه.

(قوله: لِإِثْبَاتِ اليَدِ) قال بعضُ الفضلاء: فيه تسامُحٌ؛ إذ المرادُ: إثباتُ اليد بالفعل، ولا يكفي قبولُ الإثبات كما أشارَ إليه في «الدُّرَر» بقوله: وحفظُ شيءٍ بدون إثبات اليد عليه محالٌ[2]. تأمَّل. فتَّال[3]. وأجابَ عنه أبو السُّعود[4].

(قوله: فَلَوْ أَوْدَعَ صَبِيّاً) قال الرَّمليُّ في «حاشية المنح»: ويُستثنى من إيداع الصبيِّ: ما إذا أودعَ صبيٌّ محجورٌ مثلَه وهي ملكُ غيرهما، فللمالك تضمينُ الدَّافع والآخذِ. كذا في «الفوائد الزَّينيَّة»[5]. مدني. وانظرْ: «حاشية الفتَّال»[6].

(قوله: ضَمِنَ بَعْدَ عِتْقِهِ) أي: لو بالغاً، وإلا؛ فلا ضمانَ.

فرعٌ: قال في الهامش: لو احتاجَ إلى نقلِ العيال، أو لم يكنْ له عيالٌ، فسافرَ بها؛ لم يضمنْ. وهذا لو عيَّنَ المكانَ، فلو لم يُعيِّنْ، بأن قال: احفظْ هذا، ولم يقل: في مكانِ كذا،

(١) قول الشارح: (فلو أودعَ صبيّاً فاستهلكها لم يضمنْ... إلخ) لأنَّ الصبيَّ من عادته تضييعُ الأموال، فإذا سلَّمه إليه مع علمه بهذه العادة؛ فكأنَّه رضيَ بالإتلاف، بخلاف العبد البالغ، فإنَّه ليس من عادته ذلك، وهو محجورٌ عليه في الأقوال في حقِّ سيِّده، والمالكُ لما سلَّطه على الحفظ وقبِله العبدُ كان ذلك من قبيل الأقوال، فإذا عتقَ ظهرَ الضَّمانُ في حقِّه لتمام رأيه. (رافعي).

(٢) «درر الحكام»: ٢/ ٢٤٥.

(٣) «دلائل الأسرار»: ج٢/ ق١٥٩/ آ الظاهرية.

(٤) «فتح الله المعين»: ٣/ ٢٠٣.

قوله: (وأجابَ عنه أبو السعود) بقوله: أقول: ليس المرادُ من جعل القابليَّة شرطاً: عدمَ اشتراط إثبات اليد بالفعل بدليل التَّعليل والتفريع اللذين ذكرهما الشَّارحُ. (رافعي).

(٥) «الفوائد الزينية» لابن نجيم: ص٦١، ١٠٦، «لوائح الأنوار»: ق٧١/ آ ولي الدين.

(٦) «دلائل الأسرار»: ج٢/ ق١٥٩/ آ- ب الظاهرية.

(وَهِيَ أَمَانَةٌ) هذا حُكمُها مع وجوب الحفظ والأداءِ عند الطَّلَب، واستحبابِ قبولها، (فَلَا تُضْمَنُ بِالهَلَاكِ) إلا إذا كانت الوديعةُ بأجرٍ. «أشباه»[1] ....

فسافَرَ به، فلو كان الطَّريقُ مَخوفاً؛ ضمنَ بالإجماع، وإلا لا عندنا، كالأب أو الوصيِّ لو سافَرَ بمال الصبيِّ. وهذا إذا لم يكن حملٌ ومؤنةٌ. «جامع الفصولين»[2]. فلو كان لها حملٌ ومؤنةٌ، وقد أُمرَ بالحفظ مطلقاً، فلو كان لا بُدَّ من السَّفَر، وقد عَجزَ عن حفظِه في المصر الذي أودَعَه فيه؛ لم يضمنْ بالإجماع. فلو له بُدٌّ من السَّفَر؛ فكذلكَ عند أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ قريباً أو بعيداً. وعن أبي يوسُفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ضَمنَ لو بعيداً، لا لو قريباً. وعن محمدٍ: ضَمِنَ في الحالين. «جامع الفصولين»[3].

المودعُ بأجرٍ ليس له أن يسافِرَ بها؛ لتعيينِ مكان العقد للحفظ. «جامع الفصولين»[4].

(قوله: عِنْدَ الطَّلَبِ) إلا في مسائلَ ستأتي.

(قوله: بِأَجْرٍ) سيأتي أنَّ الأجيرَ المشتركَ لا يضمنُ وإن شُرطَ عليه الضَّمانُ. وأيضاً قولُ المتن هنا: (واشتراطُ... إلخ) يردُ عليه، وهذا مع الشَّرط، فكيف مع عدمه؟! وفي «البزَّازيَّة»: دفعَ إلى صاحب الحمَّام واستأجَرَه وشرطَ عليه الضَّمانَ إذا تَلِفَ، قد ذكَرْنا أنَّه لا أثرَ له فيما عليه الفتوى[5]. سائحاني. وانظر: «حاشية الفتَّال»[6]. وقد يُفرَّقُ: بأنَّه هنا مستأجرٌ على الحفظِ قصداً، بخلاف الأجير المشتركِ، فإنَّه مُستأجرٌ على العمل. تأمَّلْ.

(١) «الأشباه والنظائر»: ص٢٣٥.

(٢) «جامع الفصولين»: الفصل الثلاثون: ٢/ ١٠٢.

(٣) «جامع الفصولين»: الفصل الثلاثون: ٢/ ١٠٢.

(٤) «جامع الفصولين»: الفصل الثلاثون: ٢/ ١٠٢.

(٥) «الفتاوى البزازية»: كتاب الإجارات: ١/ ٤٦٤.

(٦) «دلائل الأسرار»: ج٢/ ق١٥٩/ب- ١٦٠/آ الظاهرية.

معزيّـًا للزَّيلعيِّ (مُطْلَقًا) سواءٌ أمكنَ التَّحرُّزُ أم لا، هلكَ معها شيءٌ أم لا؛ لحديثِ الدَّارقطنيِّ: «لَيْسَ عَلَى المُسْتَوْدَعِ غَيْرِ المُغِلِّ ضَمَانٌ»[1]. (وَاشْتِرَاطُ الضَّمَانِ عَلَى الأَمِينِ) كالحمَّاميِّ والخانيِّ (بَاطِلٌ، بِهِ يُفْتَى) «خلاصة» وصدرُ الشَّريعة[2]. (وَلِلْمُودَعِ حِفْظُهَا بِنَفْسِهِ وَعِيَالِهِ) كماله، (وَهُمْ مَنْ يَسْكُنُ مَعَهُ حَقِيقَةً أَوْ حُكْمًا، لَا مَنْ يَمُونُهُ)

(قوله: لِلزَّيْلَعِيِّ) ومثلُه في «النِّهاية» و«الكفاية» وكثيرٍ من الكتب[3]. «رملي على المنح»[4].

(قوله: غَيْرِ المُغِلِّ) أي: الخائن. كذا في الهامش.

(قوله: كَالحَمَّامِيِّ) أي: معلِّم الحمَّام، وأمَّا مَنْ جرى العرفُ بأنه يأخذُ في مقابلة حفظِه أجرةً؛ يضمنُ؛ لأنَّه وديعٌ بأجرةٍ. لكنَّ الفتوى على عدمه. سائحاني.

(قوله: فَلَوْ دَفَعَهَا) تفريعٌ على قوله: (أو حكماً).

(قوله: لِوَلَدِهِ المُمَيِّزِ) بشرطِ أن يكونَ قادراً على الحفظ. «بحر» عن «الخلاصة»[5].

(قوله: ضَمِنَ) أي: بدفعِها له، وكذا لو تركَه في بيته الذي فيه ودائعُ النَّاس وذهبَ، فضاعتْ؛ ضَمِنَ. «بحر» عن «الخلاصة»[6].

(قوله: فِي عِيَالِهِ) الضَّميرُ في (عياله) الأخير يصحُّ أن يرجعَ للعيال الأوَّل، وبه صرَّحَ

---

(١) رواه الدارقطني في «سننه»: ٣/ ٤٥٦ وضعفه، والبيهقي في «الكبرى»: ١١٤٨٧ من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، وذكر البيهقي أنَّ المحفوظَ كونُه من كلام شريح القاضي.

(٢) «خلاصة الفتاوى»: ٤/ ٢٨٧، «شرح الوقاية»: كتاب الإجارة: ٤/ ٢٨٩.

(٣) «النهاية»: ٩/ ٤١ ط العلمية، «الكفاية»: ٦/ ٢٥٦.

(٤) «لوائح الأنوار»: ق٧١/ ب ولي الدين.

(٥) «خلاصة الفتاوى»: ٤/ ٢٨٦، «البحر الرائق»: ٧/ ٢٧٤.

(٦) «خلاصة الفتاوى»: ٤/ ٢٨٦، «البحر الرائق»: ٧/ ٢٧٤.

فلو دَفعَها لولدِه المميِّز أو زوجتِه ولا يَسكنُ معهما ولا يُنفقُ عليهما؛ لم يضمنْ. «خلاصة»[1]. وكذا لو دَفعَتْها لزوجها؛ لأنَّ العبرةَ للمساكنة لا للنَّفقة. وقيل: يُعتبرانِ معاً. عيني[2]. (وَشُرِطَ كَوْنُهُ) أي: مَنْ في عياله (أَمِيناً) فلو عَلِمَ خيانتَه ضَمِنَ. «خلاصة». (وَ) جازَ (لِمَنْ فِي عِيَالِهِ الدَّفْعُ لِمَنْ فِي عِيَالِهِ، وَلَوْ نَهَاهُ عَنِ الدَّفْعِ إِلَى بَعْضِ مَنْ فِي عِيَالِهِ، فَدَفَعَ: إِنْ وَجَدَ بُدّاً مِنْهُ) بأن كان له عيالٌ غيرَه. ابنُ ملكٍ[3] (ضَمِنَ، وَإِلَّا لَا، وَإِنْ حَفِظَهَا بِغَيْرِهِمْ ضَمِنَ) وعن محمدٍ: إنْ حَفِظَها بمن يحفظُ مالَه كوكيلِه ومأذونِه

الشُّرنبلاليُّ[4]. ويصحُّ أن يَرجعَ إلى المودع، وبه صرَّحَ المقدسيُّ[5]. وفيه: لا يُشترطُ في الأبوين كونُهما في عياله، وبه يُفتى. ولو أودَعَ غيرَ عياله، وأجازَ المالكُ؛ خرجَ من البَيْن. ولو وَضعَ في حِرزِ غيره بلا استئجارٍ؛ يَضمنُ. ولو آجَرَ بيتاً من داره، ودَفعَها ـ أي: الوديعةَ ـ إلى المستأجر: إنْ كان لكلٍّ منهما غَلَقٌ على حدةٍ يَضمنُ، وإن لم يكن، وكلٌّ منهما يَدخلُ على صاحبه من غير حِشمةٍ؛ لم يضمنْ[6]. وفي سُكُوتِهم عن الدفع لعيال المودعِ إشارةٌ إلى أنَّه لا يملِكُه، ونقلَ شيخُنا اختلافاً وترجيحَ الضَّمان. سائحاني. وأراد بشيخنا: أبا السُّعود[7].

فرعٌ: لو قال: ادفَعْها لمنْ شئتَ يوصِلُها إليَّ، فدفعَها إلى أمينٍ، فضاعتْ، قيل: يضمنُ. وقيل: لا يضمنُ. «تاترخانيَّة»[8]. سائحاني.

---

(١) «خلاصة الفتاوى»: ٤/ ٢٨٦- ٢٨٧.

(٢) «رمز الحقائق»: ٢/ ١٧٩.

(٣) «شرح مجمع البحرين»: ص٤٣٤ عن «المحيط».

(٤) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٢٤٥ (بهامش درر الحكام).

(٥) «أوضح رمز»: ق٩١٤/ ب الأزهرية.

(٦) «أوضح رمز»: ق٩١٤/ ب الأزهرية.

(٧) «فتح الله المعين»: ٣/ ٢٠٥.

(٨) «الفتاوى التاترخانية»: الفصل الرابع: ١٦/ ٤٠ بتصرف.

وشريكِه مفاوضةً وعِنانًا جازَ، وعليه الفتوى. ابنُ ملكٍ[1]. واعتمدَه ابنُ الكمال وغيرُه[2]، وأقرَّه المصنِّفُ[3]. (**إِلَّا إِذَا خَافَ الحَرَقَ أَوِ الغَرَقَ وَكَانَ غَالِبًا مُحِيطًا**) فلو

فرعٌ: حضرَتْها الوفاةُ، فدفعتِ الوديعةَ إلى جارتِها، فهلكتْ عند الجارة، قال البلخيُّ: إن لم يكن بحضرتِها عند الوفاةِ أحدٌ ممَّن يكون في عياله لا يَضمنُ، كما لو وقعَ الحريقُ في دار المودَعِ؛ له دفعُها لأجنبيٍّ. «خانيَّة»[4].

(**قوله: وَعَلَيْهِ الفَتْوَى**) ونقله في «البحر» عن «النِّهاية»[5]. وقال قبلَه: وظاهرُ المتون: أنَّ كونَ الغير في عياله شرطٌ، واختارهُ في «الخلاصة»[6].

(**قوله: وَكَانَ غَالِبًا مُحِيطًا**) وفي «التاترخانيَّة» عن «التتمَّة»: وسُئلَ حميدٌ الوَبَريُّ عن مودَعٍ وقعَ الحريقُ ببيته، ولم ينقلِ الوديعةَ إلى مكانٍ آخرَ: إنْ مع تمكُّنِه منه، فترَكَها حتَّى احترقتْ؛ ضَمِنَ. اهـ[7]. ومثلُه: ما لو ترَكَها حتى أكلَها العثُّ كما يأتي في «النظم». ذكرَ محمدٌ في حريقٍ وقعَ في دار المودع، فدَفَعَها إلى أجنبيٍّ؛ لم يضمنْ، فلو خرجَ من ذلك ولم يستردَّها؛ ضمنَ. وتمامُه في «نور العين»[8]. وفي «جواهر الفتاوى»: وإذا دفعَ الوديعةَ لآخرَ لعذرٍ، فلم يستردَّ عَقِبَ زواله، فهلكتْ عند الثَّاني؛ لا يَضمنُ؛ لأنَّ المودَعَ يضمنُ

---

(١) «شرح مجمع البحرين»: ص٤٣٤.
(٢) «الإيضاح»: ٢/ ٢٩٠.
(٣) «منح الغفار»: ق٥١٧/ ب فيض الله.
(٤) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٣٤١.
(٥) «النهاية»: ٩/ ٤٢ ط العلمية، «البحر الرائق»: ٧/ ٢٧٤.
(٦) «خلاصة الفتاوى»: ٤/ ٢٨٦، «البحر الرائق»: ٧/ ٢٧٤.
(٧) «الفتاوى التاترخانية»: الفصل الرابع: ١٦/ ٢٢ عن «اليتيمة»، والمسألةُ فيه: ق٩٧/ ب فيض الله.
(٨) «نور العين»: الفصل الثاني والثلاثون: ٣/ ١١٨.

غيرَ مُحيطٍ؛ ضمنَ، (**فَسَلَّمَهَا إِلَى جَارِهِ أَوْ**) إلى (**فُلْكٍ آخَرَ**) إلا إذا أمكنَه دفعُها لمن في عياله، أو ألقَاها فوقعتْ في البحر ابتداءً، أو بالتَّدحرجِ ضَمِنَ. زيلعي[١]. (**فَإِنِ ادَّعَاهُ**) أي: الدَّفعَ لجاره أو فلكٍ آخرَ؛ (**صُدِّقَ إِنْ عُلِمَ وُقُوعُهُ**) أي: الحرقِ (**بِبَيْتِهِ**) أي: بدار المودَعِ، (**وَإِلَّا**) يُعلمْ وقوعُ الحرق في داره؛ (**لَا**) **يُصدَّقُ** (**إِلَّا بِبَيِّنَةٍ**) فحصلَ بين كلامي «الخلاصة» و«الهداية» التَّوفيقُ. وبالله التَّوفيقُ.

(**وَلَوْ مَنَعَهُ الوَدِيعَةَ ظُلْماً بَعْدَ طَلَبِهِ**) لردِّ وديعته، فلو لحملِها إليه لم يَضمنْ. ابنُ ملكٍ[٢].

بالدَّفْع، ولَمَّا لم يضمنْ به للعُذْر؛ لا يضمنُ بالتَّرْك. يدلُّ عليه: لو سلَّمَها إلى عياله وتَرَكَها عندهم لا يضمنُ للإذنِ، وكذا الدَّفعُ هنا مأذونٌ فيه. اهـ ملخَّصاً[٣].

(**قوله: أَوْ أَلْقَاهَا**) أي: في السَّفينة.

(**قوله: كَلَامَيِ «الخُلَاصَةِ»... إلخ**) نصُّ «الخلاصة»: إذا عُلِمَ أنَّه وقعَ الحريقُ في بيته؛ قُبِلَ قولُه، وإلا فلا[٤].

وعبارةُ «الهداية»: إنَّه لا يُصدَّقُ إلا ببيِّنةٍ[٥]. قال في «المنح»: ويمكنُ حملُ كلام «الهداية» على ما إذا لم يعلمْ بوقوع الحريقِ في بيته، وبه يحصلُ التَّوفيقُ، ومن ثَمَّ عوَّلْنا عليه في المختصر[٦]. ح[٧].

---

(١) «تبيين الحقائق»: ٥/ ٧٧.

(٢) «شرح مجمع البحرين»: ص٤٣٥.

(٣) «جواهر الفتاوى»: ق١٠٥/ ب فيض الله.

(٤) «خلاصة الفتاوى»: ٤/ ٢٨٦ عن «المنتقى».

(٥) «الهداية»: ٣/ ٢١٣.

(٦) «منح الغفار»: ق٥١٨/ آ فيض الله.

(٧) «تحفة الأخيار»: ق٣١٨/ آ راغب باشا.

(بِنَفْسِهِ) ولو حُكماً كوكيله، بخلاف رسوله[1] ولو بعَلَامةٍ منه على الظَّاهر. (قَادِراً عَلَى

(قوله: كَوَكِيلِهِ) في «الخلاصة»: المالكُ إذا طلبَ الوديعةَ، فقال المودَعُ: "لا يُمكِنُني أن أُحضِرَها السَّاعةَ"، فتركَها وذهبَ: إنْ تركَها عن رضىً فهلكتْ؛ لا يضمنُ؛ لأنَّه لَمَّا ذهبَ؛ فقد أنشأَ الوديعةَ، وإنْ كان عن غير رضىً؛ يضمنُ. ولو كان الذي طلبَ الوديعةَ وكيلُ المالك؛ يَضمنُ؛ لأنَّه ليس له إنشاءُ الوديعة، بخلاف المالكِ. اهـ[2]. وهذا صريحٌ في أنَّه يَضمنُ بعدم الدَّفْع إلى وكيل المالكِ كما لا يخفى. وفي «الفصول العماديَّة» معزيّاً إلى «الظهيريَّة»: ورسولُ المودِعِ إذا طلب الوديعةَ، فقال: "لا أدفعُ إلا للَّذي جاءَ بها"، ولم يدفعْ إلى الرَّسول حتَّى هلكتْ؛ ضَمِنَ. وذكر في «فتاوى القاضي ظهير الدِّين» هذه المسألةَ، وأجابَ نجمُ الدِّين: إنَّه يضمنُ. وفيه نظرٌ، بدليل أنَّ المودعَ إذا صدَّقَ من ادَّعى أنَّه وكيلٌ بقبض الوديعة، فإنَّه قال في الوكالة: لا يُؤمرُ بدفع الوديعة إليه. ولكن لقائلٍ أن يُفرِّقَ بين الوكيل والرَّسول[3]؛ لأنَّ الرَّسولَ ينطقُ على لسان المرسِلِ، ولا كذلك الوكيلُ، ألا ترى أنَّه لو عزلَ الوكيلُ قبل علمَ الوكيلِ بالعزل لا يصحُّ، ولو رجعَ عن الرِّسالة قبل علمِ الرَّسول صحَّ. كذا في «فتاواه»[4]. اهـ «منح»[5].

قال محشِّيه الرَّمليُّ في «حاشية البحر»: ظاهرُ ما في «الفصول»: أنَّه لا يضمنُ في مسألة الوكيل، فهو مخالفٌ «للخلاصة». ويتراءى لي التَّوفيقُ: بحملِ ما في «الخلاصة»

---

(١) قول الشارح: (كوكيله بخلاف رسوله) التَّفرقةُ بين الوكيل والرَّسول غيرُ مناسبةٍ، فإنَّ ظاهرَ المذهب: أنَّه لا يضمنُ بالمنع لهما، ومقابلُه: أنَّه يضمنُ فيهما، والتَّفرقةُ بينهما تلفيقٌ بينهما. ثم رأيتُ السنديَّ نقلَ عن «فتاوى النسفي» في فروع الوديعة عند قوله: (ليس للسيد أخذ وديعة العبد): أنَّه يضمنُ بالمنع عن الرَّسول. (رافعي).

(٢) «خلاصة الفتاوى»: ٤/ ٢٨٨.

(٣) قوله: (ولكن لقائلٍ أن يفرِّقَ... إلخ) هذا الفرقُ واهٍ. (رافعي).

(٤) «الفتاوى الظهيرية»: ق٢٠٣/ آ فيض الله، «فصول الأحكام»: الفصل الثاني والثلاثون: ق٢٤٨/ ب فيض الله.

(٥) «منح الغفار»: ق٥١٨/ ب فيض الله.

تَسْلِيمِهَا؛ ضَمِنَ، وَإِلَّا) بأن كان عاجزاً، أو خافَ على نفسه أو مالِه بأن كان مدفوناً معها. ابنُ ملكٍ[1]. (لَا) يَضمنُ كطلب الظَّالم. (فَلَوْ كَانَتِ الوَدِيعَةُ سَيْفاً أَرَادَ صَاحِبُهُ أَنْ يَأْخُذَهُ لِيَضْرِبَ بِهِ رَجُلاً؛ فَلَهُ المَنْعُ مِنَ الدَّفْعِ) إلى أن يَعلمَ أنَّه تركَ الرَّأيَ الأوَّلَ، وأنَّه يَنتفعُ به على وجهٍ مباحٍ. «جواهر». (كَمَا لَوْ أَوْدَعَت) المرأةُ (كِتَاباً فِيهِ إِقْرَارٌ مِنْهَا لِلزَّوْجِ بِمَالٍ أَوْ بِقَبْضِ مَهْرِهَا مِنْهُ) فله منعُه منها؛ لئلَّا يذهبَ حقُّ الزَّوْجِ. «خانيَّة»[2].

على ما إذا قصدَ الوكيلُ إنشاءَ الوديعة عند المودع بعد منعِه ليَدفعَ له في وقتٍ آخرَ، وما في «الفصول» و«التَّجنيس» على ما إذا منعَ ليؤدِّي إلى المودِعِ بنفسه، ولذا قال في جوابه: لا أدفعُ إلا للَّذي جاء بها[3]. وتمامُه فيها.

(قوله: كَطَلَبِ الظَّالِمِ) الظَّاهرُ: أنَّ المرادَ بالظَّالم هنا: المالكُ؛ لأنَّ الكلامَ في طلبه هو، فما بعده مُفرَّعٌ عليه، أعني: قولَه: (فلو كانتْ... إلخ). يدلُّ عليه: قولُ المصنِّف في «المنح»: لِمَا فيه من الإعانة على الظُّلْم[4].

فرعٌ ذكره في الهامش: مرضتِ الدَّابَّةُ الوديعةُ، فأمرَ المودَعُ إنساناً، فعالَجَها؛ ضَمَّنَ المالكُ أيَّهما شاءَ، فلو ضمَّنَ المودَعَ؛ لا يَرجعُ على المعالج، ولو ضمَّنَ المعالجَ؛ يَرجعُ على المودَع، علمَ أنَّها للغير أو لا[5]، إلا إن قال المودَعُ: ليست لي، أو لم آمُرْه بذلكَ، فحينئذٍ لا يرجعُ. كذا في «جامع الفصولين»[6].

---

(١) «شرح مجمع البحرين»: ص٤٣٥.

(٢) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٣٤٢.

(٣) «التجنيس والمزيد»: ق١٧٠/ آ فيض الله، «مظهر الحقائق»: ق٢٩٠/ ب الأزهرية.

(٤) «منح الغفار»: ق٥١٨/ آ فيض الله.

(٥) قوله: (علمَ أنَّها للغير أو لا) مقتضى ما يأتي آخرَ الغصب: أنَّه لا رجوعَ للمأمور مع علمه أنَّها للغير، فتنظرْ عبارة «الفصولين»، وستأتي هذه المسألةُ في الوديعة، فانظرْها فيها، وقد أزالَ الإشكالَ عنها في «التكملة». (رافعي).

(٦) «جامع الفصولين»: الفصل الثلاثون: ٢/ ١٠٥.

(وَمِنْهُ) أي: من المنع ظُلماً (مَوْتُهُ) أي: موتُ المودَعِ (مُجَهِّلاً، فَإِنَّهُ يَضْمَنُ) فتصيرُ دَيناً

(قوله: المُودَعِ) بالفتح.

(قوله: مُجَهِّلاً) أمَّا بتجهيل المالكِ؛ فلا ضمانَ[1]، والقولُ للمودع بيمينه بلا شبهةٍ. قال الحانوتيُّ: وهل من ذلك الزَّائدُ في الرَّهن على قدر الدَّيْن؟ اهـ[2].

أقول: الظَّاهرُ: أنَّه منه؛ لقولهم: ما تُضمنُ به الوديعةُ يُضمنُ به الرَّهنُ، فإذا ماتَ مجهِّلاً؛ يَضمنُ ما زادَ، وقد أفتيتُ به. رملي ملخَّصاً[3].

(قوله: فَإِنَّهُ يَضْمَنُ) قال في «مجمع الفتاوى»: المودعُ أو المضاربُ أو المستعيرُ أو المستبضعُ وكلُّ مَنْ كان المالُ بيده أمانةً إذا ماتَ قبل البيان، ولم تُعرفِ الأمانةُ بعينها؛ فإنَّه يكونُ دَيناً عليه في تركته؛ لأنَّه صارَ مُستهلِكاً للوديعة بالتَّجهيل[4]. ومعنى موته مجهِّلاً: أن لا يُبيِّنَ حالَ الأمانة كما في «الأشباه»[5]. وقد سُئلَ الشَّيخُ عمرُ بنُ نجيمٍ عمَّا لو قال المريضُ: عندي ورقةٌ في الحانوت لفلانٍ ضِمنَها دراهمُ لا أعرفُ قَدرَها، فماتَ ولم توجدْ. فأجابَ: بأنَّه من التَّجهيل؛ لقوله في «البدائع»: هو أن يموتَ قبل البيان ولم تُعرفِ الأمانةُ بعينها[6]. اهـ. قال بعضُ الفضلاء: وفيه تأمُّلٌ[7]. فتَّال ملخَّصاً[8].

---

(١) قوله: (أمَّا بتجهيل المالك فلا ضمانَ... إلخ) عبارةُ الرمليِّ كما في السنديِّ: وهذا كلُّه بموت المودع بالفتح، وأما بموت المودِع بالكسر مجهِّلاً؛ فلا ضمانَ... إلخ. (رافعي).

(٢) «فتاوى الحانوتي»: كتاب الرهن: ق٣٤٣/ آ الأزهرية.

(٣) «الفتاوى الخيرية»: كتاب الرهن: ٢/ ١٩١.

(٤) «مجمع الفتاوى»: ق١٦٠/ آ فيض الله.

(٥) «الأشباه والنظائر»: ص٢٣٤.

(٦) «بدائع الصنائع»: ٦/ ١١٥.

(٧) قوله: (قال بعضُ الفضلاء: وفيه تأمُّلٌ) لم يظهرْ وجهُه كما في «التكملة». (رافعي).

(٨) «دلائل الأسرار»: ج٢/ ق١٦٠/ آ الظاهرية.

في تركته، إلا إذا عَلِمَ أنَّ وارثَه يعلَمُها، فلا ضمانَ، ولو قال الوارثُ: "أنا علِمْتُها وأنكرَ الطَّالبُ": إنْ فسَّرَها وقال: "هي كذا وأنا علِمْتُها وهلكتْ"؛ صُدِّقَ. وهذا ما لو كانت عندَه سواءٌ، إلا في مسألةٍ، وهي: أنَّ الوارثَ إذا دَلَّ السَّارقَ على الوديعة لا يَضمنُ، والمودَعُ إذا دَلَّ ضَمنَ. «خلاصة»[1]. إلا إذا مَنَعَه من الأخذ حالَ الأخذ، ....

(قوله: إلَّا إِذَا عَلِمَ) أي: المجهِّل، وإذا قال الوارثُ: رَدَّها في حياته، أو تَلفتْ في حياته؛ لم يُصدَّقْ بلا بيِّنةٍ. ولو برهَنَ أنَّ المودَعَ قال في حياته: ردَدْتُها؛ يُقبلُ. سائحاني.

(قوله: عِنْدَهُ) أي: عند المودَع بالفتح، وادَّعى المالكُ هلاكَها. والمقصودُ: أنَّ الوارثَ كالمودَعِ ـ بالفتح ـ فيُقبَلُ قولُه في الهلاك إذا فسَّرَها، فهو مِثلُه، إلا أنَّه خالَفَه في مسألةٍ، قال ربُّها: ماتَ المودَعُ مجهِّلاً، وقال ورثتُه: كانت قائمةً يومَ موته ومعروفةً، ثمَّ هلكتْ بعد موته؛ صُدِّقَ ربُّها، هو الصَّحيحُ؛ إذ الوديعةُ صارتْ دَيناً في التَّركة في الظَّاهر، فلا يُصدَّقُ الورثةُ. ولو قال ورثتُه: رَدَّها في حياته أو تَلفتْ في حياته؛ لا يُصدَّقونَ بلا بيِّنةٍ؛ لموته مجهِّلاً، فتقرَّرَ الضَّمانُ في التَّركة. ولو برهنوا أنَّ المودَعَ قال في حياته: ردَدْتُها؛ تُقبلُ؛ إذ الثَّابتُ ببيِّنةٍ كالثَّابت بعيانٍ. «جامع الفصولين» عن «الذَّخيرة»[2].

(قوله: إلَّا إِذَا... إلخ) استثناءٌ من قوله: (والمودع إذا دلَّ ضمنَ). قال ط عن «الخلاصة»: المودَعُ إنَّما يضمنُ إذا دلَّ السَّارقَ على الوديعة إذا لم يمنَعْه من الأخذ حالَ الأخذ، فإنْ مَنَعَه؛ لم يضمنْ[3].

(قوله: مَنَعَه) أي: المودَعُ السَّارقَ، فأخذَ كُرهاً. «فصولين»[4].

(١) «خلاصة الفتاوى»: ٤/ ٢٨٢.

(٢) «الذخيرة البرهانية»: ٨/ ١٤٦. «جامع الفصولين»: الفصل الثلاثون: ٢/ ١٠٨.

(٣) «خلاصة الفتاوى»: ٤/ ٢٨٢. «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٣٧٨.

(٤) «جامع الفصولين»: الفصل الثلاثون: ٢/ ١٠٥ عن «الذخيرة».

(كَمَا فِي سَائِرِ الأَمَانَاتِ) فإنَّها تَنقلبُ مضمونةً بالموت عن تجهيلٍ كشريكٍ ومُفاوِضٍ، (إِلَّا فِي) عشرٍ على ما في «الأشباه»، ....

(قوله: سَائِرِ الأَمَانَاتِ) ومنها: الرَّهنُ إذا ماتَ المرتهنُ مجهِّلاً يَضمنُ قيمةَ الرَّهن في تركته كما في الأنقرويِّ[1]. أي: يضمنُ الزَّائدَ كما قدَّمناه عن الرمليِّ. وكذا الوكيلُ إذا ماتَ مجهِّلاً ما قبضَه كما يُؤخذُ ممَّا هنا، وبه أفتى الحامديُّ بعد الخيريِّ[2]. وفي إجارة «البزَّازيَّة»: المستأجرُ يضمنُ بالموتِ مجهِّلاً[3]. سائحاني.

(قوله: بِالمَوْتِ) ويكونُ أسوةً للغرماء. «بيري على الأشباه»[4].

(قوله: وَمُفَاوِضٍ) وكمرتهنٍ. أنقروي[5]. كذا في الهامش.

(قوله: عَلَى مَا فِي «الأَشْبَاهِ») وعبارَتُها: الوصيُّ إذا ماتَ مجهِّلاً؛ فلا ضمانَ عليه كما في «جامع الفصولين»[6]. والأبُ إذا ماتَ مجهِّلاً مالَ ابنه، والوارثُ إذا ماتَ مجهِّلاً ما أُودعَ عند مورِّثه، وإذا ماتَ مجهِّلاً لِمَا ألقَتْه الرِّيحُ في بيته، أو لِمَا وَضعَه مالكُه في بيته بغير علمه، وإذا ماتَ الصبيُّ مجهِّلاً لِمَا أودعَ عنده محجوراً. اهـ ملخَّصاً[7]. فهي سبعةٌ[8].

(١) «الفتاوى الأنقروية»: ٢/ ٣٩٩.

(٢) «الفتاوى الخيرية»: كتاب الوكالة: ٢/ ٤٣، «العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية»: ٢/ ٧٣.

(٣) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٤٧٩.

(٤) «عمدة ذوي البصائر»: ٢/ ٣٤٢.

(٥) «الفتاوى الأنقروية»: ٢/ ٣٩٩.

(٦) «جامع الفصولين»: الفصل السابع والعشرون: ٢/ ٢١.

(٧) «الأشباه والنظائر»: ص٢٣٣- ٢٣٤.

(٨) في هامش طبعة بولاق: (قوله: فهي سبعة، فيه: أن الذي ذكره ستة فقط، فليحرر ذلك بمراجعة الأشباه. اهـ مصححه). قوله: (فهي سبعةٌ... إلخ) الذي تفيدُه عبارةُ «المنح»: أنَّ «الأشباه» ذكرَ عشر صورٍ، منها أربعةٌ معلومةٌ ذكرها غيرُها مجموعةً، وزادَ ستةً مفرَّقةً من كتبٍ. اهـ. وهكذا رأيتُه في «الأشباه» ذكرَ أوَّلاً بالتَّلفيق: ما إذا مات النَّاظرُ مجهِّلاً، أو القاضي، أو السُّلطانُ، أو أحدُ المتفاوضين، ثم ذكرَ السِّتَّةَ التي ذكرها عنه المحشِّي. (رافعي).

منها: (**نَاظِر أُودِعَ غَلَّاتِ الوَقْفِ ثُمَّ مَاتَ مُجَهِّلاً**) فلا يَضمنُ، قَيَّدَ بالغلَّة؛ لأنَّ النَّاظرَ لو ماتَ مجهِّلاً لمال البدل ضَمِنَه. «أشباه»[1]. أي: لثمن الأرض المستبدلةِ.

قلتُ: فلعينِ الوقف بالأَوْلى، كالدَّراهم الموقوفةِ على القول بجوازِه ....

وذكرَ المصنِّفُ ثلاثةً، فهي عشرةٌ.

(**قوله: أُودِعَ**) عبارةُ «الدُّرَر»: قبضَ[2]، وهي أَوْلى. تأمَّلْ.

(**قوله: غَلَّاتِ الوَقْفِ**) أقول: هكذا وقعَ مطلقـًا في «الولوالجيَّة» و«البزازيَّة»[3]، وقيَّده قاضي خان: بمتولِّي المسجد إذا أخذَ غلَّات المسجدِ، وماتَ من غير بيانٍ. اهـ[4].

أقول: أمَّا إذا كانت الغلَّةُ مستحقَّةً لقومٍ بالشَّرط؛ فيَضمنُ مطلقـًا، بدليل اتِّفاق كلمتِهم فيما إذا كانت الدَّارُ وقفـًا على أخوينِ غابَ أحدُهما وقبضَ الآخرُ غلَّتَها تسعَ سنينَ، ثمَّ ماتَ الحاضرُ وتركَ وصيّـًا، ثمَّ حضرَ الغائبُ، وطالَبَ الوصيَّ بنصيبه من الغلَّة، قال الفقيهُ أبو جعفرٍ: إذا كان الحاضرُ الذي قبضَ الغلَّةَ هو القيِّمُ، إلا أنَّ الأخوين[5] آجَرَا جميعـًا؛ فكذلكَ، وإن آجَرَ الحاضرُ؛ كانت الغلَّةُ كلُّها له في الحكمِ، ولا يطيبُ له. اهـ كلامُه.

أقول: ويلحقُ بغلَّة المسجد: ما إذا شرطَ تركَ شيءٍ في يد النَّاظر للعمارة. والله تعالى أعلم. «بيري على الأشباه»[6].

---

(١) «الأشباه والنظائر»: ص٢٣٤ عن «الخانية».

(٢) «درر الحكام»: ٢/ ٢٤٥، عبارته: (أخذ الغلة).

(٣) «الفتاوى الولوالجية»: ٣/ ٩٩، «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٣١٩.

(٤) «الفتاوى الخانية»: كتاب الوقف: ٤/ ٢١٩.

(٥) قوله: (هو القيِّم إلا أنَّ الأخوين... إلخ) فيه سقطٌ، وأصلُه: هو القيِّمُ على هذا الوقف كان للغائب أن يرجعَ في تركة الميت بحصَّته من الغلَّة، وإن لم يكن الحاضرُ الذي قبضَ الغلَّةَ هو القيِّمُ على هذا الوقف إلا أنَّ الأخوين... إلخ. (رافعي).

(٦) «عمدة ذوي البصائر»: ٢/ ٣٤٣.

قاله المصنِّفُ، وأقرَّه ابنُه في «الزَّواهر». وقيَّدَ موتَه بحثًا بالفجأةِ، فلو بمرضٍ ونحوِه؛ ضمنَ؛ لتمكُّنِه من بيانها، فكان مانعًا لها ظلمًا، فيَضمنُ. ....

قال الحقيرُ: وهذا مستفادٌ من قولهم: غلَّاتُ الوقف وما قُبِضَ في يد الوكيل ليس غلَّةَ الوقف، بل هو مالُ المستحقِّين بالشَّرط، قال في «الأشباه» من القولِ في الملك: وغلَّةُ الوقف يملِكُها الموقوفُ عليه وإن لم يقبلْ[1]. اهـ ملخَّصًا من «مجموعة منلا علي» آخرَ كتاب الوقف، نقلَ ذلك حيث سُئلَ عن وكيل المتولِّي إذا ماتَ مجهِّلاً هل يضمنُ؟

قلتُ: وقد ذكرَ في «البحر» في باب دعوى الرَّجُلين: أنَّ دعوى الغلَّة من قَبِيل دعوى الملك. فراجِعْه[2]. وأشَرْنا إليه ثَمَّ، فراجِعْه. وبه عُلمَ أنَّ إطلاقَ المصنِّف والشَّارح في محل التَّقييد[3]، ويفيدُه عبارةُ «أنفع الوسائل» الآتيةُ. فتنبَّهْ.

(قوله: المُصَنِّفُ) أي: في «المنح»[4].

(قوله: ابْنُهُ) الشَّيخُ صالحٌ[5].

(قوله: بِالفَجْأَةِ) لعدم تمكُّنِه من البيانِ، فلم يكن حابسًا ظلمًا.

قلتُ: هذا مُسلَّمٌ لو ماتَ فجأةً عَقِب القبض. تأمَّلْ.

---

(١) «الأشباه والنظائر»: ص٢٩٩.

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٣٤.

(٣) قوله: (وبه علمَ أنَّ إطلاقَ المصنِّف والشَّارح في محلِّ التَّقييد... إلخ) الذي تحرَّر لنا في هذه المسألة: اعتمادُ إطلاق عباراتهم في عدم الضَّمان ولو لغلَّة غير المسجد كما يظهرُ ذلك بالاطِّلاع على أطراف كلماتهم، وقد أفتى ابنُ عبد العال شيخُ صاحب «البحر» في ناظرٍ على وقفِ غلَّته مستحقَّةٌ لقوم معلومينَ بعدم ضمانه بموته مجهِّلاً، وليس في قولهم: غلَّات الوقف، ولا في عبارة «أنفع الوسائل» ما يفيدُ التَّقييدَ، بل ما فيها يدلُّ على أنَّ الوقفَ على مستحقين. (رافعي).

(٤) «منح الغفار»: ق٥١٨/ ب فيض الله.

(٥) «زواهر الجواهر النواضر»: ق٢٣٣/ آ أسعد أفندي.

وردَّ ما بحثَه في «أنفع الوسائل». فتنبَّهْ.

(وَ) منها: (**قَاضٍ مَاتَ مُجَهِّلاً لأَمْوَالِ اليَتَامَى**) زادَ في «الأشباه»: عند من أودَعَها[1]، ولا بُدَّ منه؛ لأنَّه لو وَضَعَها في بيته وماتَ مجهِّلاً ضمنَ؛ لأنَّه مودَعٌ، بخلافِ ما لو أودَعَ غيرَه؛ لأنَّ للقاضي ولايةَ إيداعِ مالِ اليتيم على المعتمد كما في «تنوير البصائر»[2]. فليُحفظْ. (وَ) منها: (**سُلْطَانٍ أَوْدَعَ بَعْضَ الغَنِيمَةِ عِنْدَ غَازٍ ثُمَّ مَاتَ مُجَهِّلاً**) وليس منها مسألةُ أحدِ المتفاوضين على المعتمد؛ لِمَا نقلَه المصنِّف هنا وفي الشَّركة عن وقف «الخانية»: أنَّ الصَّوابَ: أنَّه يَضمنُ نصيبَ شريكه بموته مجهِّلاً، وخلافُه غلطٌ[3].

(**قوله: فِي «أَنْفَعِ الوَسَائِلِ»**[4]) من أنَّه إن حصلَ طلبُ المستحقِّين، وأخَّرَ حتَّى ماتَ مجهِّلاً؛ ضمنَ. وإن لم يطلبوا، فإنْ محموداً معروفاً بالأمانة؛ لا يَضمنُ، وإلا ولم يُعْطِهم بلا مانعٍ شرعيٍّ؛ ضَمنَ. وحاصلُ الردِّ: أنَّه مخالفٌ لِمَا عليه أهلُ المذهب من الضَّمان مطلقاً محموداً أو لا. وأفتى في «الإسماعيليَّة»: بضمان النَّاظر إذا ماتَ بعدما طلبَ المستحقُّ استحقاقَه، فمَنعَه منه ظلماً. ووجهُه ظاهرٌ؛ لأنَّ الأمانةَ تُضمنُ بالمنع.

(**قوله: وَمِنْهَا: قَاضٍ**) لو قال القاضي في حياته: ضاعَ مالُ اليتيم عندي، أو قال: أنفقْتُها على اليتيمِ؛ لا ضمانَ عليه. ولو ماتَ قبل أن يقولَ شيئاً؛ كان ضامناً. «خانيَّة» في الوقف[5]. كذا في الهامش.

(**قوله: ضَمِنَ**) لعلَّ وجهَ الضَّمان: كونُها لا تتخطَّى الورثةَ، فالغُرم بالغُنم. ويظهرُ من هذا: أنَّ الوصيَّ إذا وضعَ مالَ اليتيم في بيته وماتَ مجهِّلاً؛ يضمنُ؛ لأنَّ ولايتَه قد

---

(١) «الأشباه والنظائر»: ص٢٣٣.

(٢) «تنوير البصائر»: ق١٠٦/ ب فيض الله.

(٣) «منح الغفار»: ق٥١٨/ آ- ب فيض الله.

(٤) «أنفع الوسائل»: ص١٥٢ بتصرف.

(٥) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٢١٩.

قلتُ: وأقرَّه محشُّوها، فبقيَ المستثنى تسعةً. فليُحفظْ. وزادَ الشُّرنبلاليُّ في «شرحه للوهبانيَّة» على العشرةِ تسعةً: الجدَّ، ووصيَّه، ووصيَّ القاضي، وستَّةً من المحجورِينَ؛ لأنَّ الحجرَ يشملُ سبعةً، فإنَّه لصِغَرٍ، ورِقٍّ، وجنونٍ، وغفلةٍ، ودَينٍ، وسَفَهٍ، وعَتهٍ،

تكونُ مستمدَّةً من القاضي أو الأبِ، فضمانُه بالأَوْلى. وفي «الخيريَّة»: وفي الوصيِّ قولٌ بالضَّمان[1]. سائحاني.

(قوله: **وَأَقَرَّهُ**) أي: الصَّوابَ.

(قوله: **مُحَشُّوهَا**) أي: «الأشباه».

(قوله: **تِسْعَةً**) بإخراجِ أحدِ المفاوضين.

(قوله: **وَوَصِيَّهُ... إلخ**) داخلٌ في قول «الأشباه»: الوصيُّ، إلا أن يقالَ: حملَه على وصيِّ الأب لبيانِ التَّفصيل قصداً للإيضاح. تأمَّلْ.

(قوله: **وَسِتَّةً مِنَ المَحْجُورِينَ**) وهم ما عدا الصَّغير، وإنَّما أسقطَه؛ لأنَّه مذكورٌ في «الأشباه». ومرادُه: الزِّيادةُ على ما في «الأشباه». فافهمْ.

(قوله: **يَشْمَلُ سَبْعَةً**) ليُنظرِ الخارجُ من السَّبعة حتَّى صارتْ ستَّةً.

(قوله: **فَإِنَّهُ لِصِغَرٍ**) مسألةُ الصَّغير من العشرةِ التي في «الأشباه»، إلا أن يقالَ: عدَّها هنا باعتبار قوله: (وإن بلغَ ثمَّ ماتَ لا يضمنُ). تأمَّلْ. ثمَّ ظهر لي: أنَّ مرادَه: مجرَّدُ عدِّ المحجورين سبعةً، وأنَّ مرادَه بستَّةٍ منهم: ما عدا الصَّغير؛ لأنَّه مذكورٌ في «الأشباه»، ولذا قال: (وستَّة من المحجورينَ).

(قوله: **وَدَيْنٍ**) بفتح الدَّال وسكون الياء.

---

(١) «الفتاوى الخيرية»: ٢/ ٢٢٢.

والمعتوهُ كصبيٍّ، وإن بلغَ ثمَّ ماتَ؛ لا يَضمنُ، إلا أن يَشهَدُوا أنَّها كانتْ في يده بعد بُلُوغه؛ لزوال المانع، وهو الصِّبا، فإن كان الصَّبيُّ والمعتوهُ مأذونـًا لهما ثمَّ ماتا قبل البلوغ والإفاقة؛ ضمِنا. كذا في «شرح الجامع الوجيز»[1]. قال: فبلغَ تسعةَ عشرَ[2]، ونظمَ عاطفًا على بيتي «الوهبانيَّة» بيتين، وهي:

وَكُلُّ أَمِينٍ مَاتَ وَالعَيْنُ يُحصَرُ ... وَمَا وُجِدَتْ عَيْنًا فَدَيْنًا تُصَيَّرُ

سِوَى مُتَوَلِّي الوَقْفِ ثُمَّ مفاوضٍ ... وموُدعِ مَالَ الغُنْمِ وَهْوَ المُؤَمَّرُ[3]

(قوله: كَصَبِيٍّ) لعلَّه قصدَ بهذا التَّشبيه: الإشارةَ إلى ما يأتي عن «الوجيز». تأمَّلْ. قال في «تلخيص الجامع»: أودَعَ صبيًّا محجوراً يعقلُ ابن اثنتي عشرة سنةً، وماتَ قبل بلوغِه مُجهِّلاً؛ لا يجبُ الضَّمانُ[4]. س.

(قوله: وَإِنْ بَلَغَ) أي: الصبيُّ.

(قوله: يُحْصَرُ) أي: يحفظُ، مفعولُه (العين) قبلَه.

(قوله: تُصَيَّرُ) بالبناء للمجهول.

(قوله: مُفَاوِضٍ) خلافُ المعتمد كما قدَّمَه.

(قوله: وَمُودعِ) بكسر الدال.

(وَالمُؤَمَّرُ) بتشديد الميم الثَّانية.

(١) «الوجيز شرح الجامع الكبير» للحصيري: ق٥٨٨/آ- ب فيض الله.

(٢) «تيسير المقاصد»: ص٤٧٣.

(٣) «قيد الشرائد»: البيت: ٥٧٥- ٥٧٦: ص١٥١.

(٤) «تلخيص الجامع الكبير»: ص١٥٢ بتصرف (رسالة جامعية ت: زكوان غبيس).

وَصَاحِبِ دَارٍ أَلْقَتِ الرِّيحُ مِثْلَ مَا لَوَ الْقَاهُ مُلَّاكٌ بِهَا لَيْسَ يَشْعُرُ
كَذَا وَالِدٌ جَدٌّ وَقَاضٍ وَصِيُّهُمْ جَمِيعًا وَمَحْجُورٌ فَوَارِثٌ يُسْطَرُ[1]

(وَكَذَا لَوْ خَلَطَهَا المُودَعُ) بجنسها أو لغيره (بِمَالِهِ) أو مالٍ آخرَ. ابنُ كمالٍ[2] (بِغَيْرِ إِذْنٍ)

(قوله: لَوَ الْقَاهُ) بفتح الواو ووصلِها باللام.

(قوله: بِهَا) أي: بالدَّار.

(قوله: يَشْعُرُ) تبعَ فيه صاحبَ «الأشباه»، حيثُ قال: بغير علمِه[3]. واعترَضه الحمويُّ: بأنَّ الصَّوابَ: بغير أمرِه كما في «شرح الجامع»؛ إذ يَستحيلُ تجهيلُ ما لا يعلمُه. اهـ[4]. فكان عليه أن يقولَ في «النَّظم»: ليس يأمرُ.

(قوله: كَذَا وَالِدٌ) برفعِه وتنوينه كـ(جدّ).

(قوله: وَقَاضٍ) بحذف يائه وتنوينِه.

(قوله: وَصِيُّهُمْ) برفعه.

(قوله: وَمَحْجُورٌ) إن كان المرادُ من المحجور: ستَّةً[5] كما قدَّمه؛ يكنِ الموجودُ في النَّظم سبعةَ عشرَ. تأمَّلْ.

(قوله: فَوَارِثٌ) إذا ماتَ مجهِّلاً لِمَا أخبرَه المورِّثُ به من الوديعة.

(قوله: وَكَذَا لَوْ خَلَطَهَا) ولو خلطَ المتولِّي مالَه بمال الوقف؛ لم يَضمنْ. وفي

(١) «تيسير المقاصد»: ص٤٧٣.
(٢) «الإيضاح»: ٢/ ٢٩١.
(٣) «الأشباه والنظائر»: ص٢٣٤.
(٤) «غمز عيون البصائر»: ٣/ ١٤٦.
(٥) قوله: (إن كان المرادُ من المحجور ستَّة... إلخ) بل المرادُ: جميعُ أقسام المحجور السَّبعة، وعلى تقدير أن المرادَ ستةٌ يكون ما في النظم ثمانيةَ عشر. تأمَّل. (رافعي).

المالكِ (بِحَيْثُ لَا تَتَمَيَّزُ) إلا بكُلفةٍ كحنطةٍ بشعيرٍ، ودراهمَ جيادٍ بزُيوفٍ. «مجتبى»[1].

«الخلاصة»: ضَمنَ، وطريقُ خروجه من الضَّمان: الصَّرفُ في حاجةِ المسجد، أو الدَّفعُ إلى الحاكم[2]. «منتقى»: القاضي لو خلطَ مالَ صبيٍّ بماله؛ لم يَضمنْ، وكذا سِمْسارٌ خلطَ مالَ رجلٍ بمالِ آخرَ ولو بمالهِ ضَمنَ. وينبغي أن يكون المتولِّي كذلكَ. ولا يضمنُ الوصيُّ بموته مجهِّلاً، ولو خلطَ بماله؛ ضَمنَ.

يقول الحقيرُ: وقد مرَّ نقلاً عن «المنتقى» أيضاً: أنَّ الوصيَّ لو خلطَ مالَه بمالِ اليتيم لم يضمنْ. وفي «الوجيز» أيضاً: قال أبو يوسفَ: إذا خلطَ الوصيُّ مالَ اليتيم بماله، فضاعَ؛ لا يَضمنُ. «نور العين» أواخرَ السَّادس والعشرين[3]. وبخطِّ السَّائحانيِّ عن «الخيريَّة»: وفي الوصيِّ قولٌ بالضَّمان. اهـ[4].

قلتُ: فأفادَ أنَّ المرجَّحَ عدمُه. والحاصلُ: أنَّ مَنْ لا يضمنُ بالخلط بمالِه: المتولِّي، والقاضي، والسِّمسارُ بمالِ رجلٍ آخرَ، والوصيُّ. وينبغي أنَّ الأبَ كذلكَ، يؤيِّدُه ما في «جامع الفصولين»[5]: لا يصيرُ الأبُ غاصباً بأخذ مالِ ولده، وله أخذَه بلا شيءٍ لو محتاجاً، وإلا فلو أخذَه لحفظِه؛ فلا يضمنُ، إلا إذا أتلَفَه بلا حاجةٍ. اهـ[6]. بل هو أَوْلى من الوصيِّ. تأمَّلْ. والمرادُ بقوله: ولده: الولدُ الصَّغيرُ كما قيَّدَه في «الفصول العماديَّة»[7].

(قوله: لَا تَتَمَيَّزُ) فلو كان يمكنُ الوصولُ إليه على وجه التَّيسير، كخلطِ الجوز باللَّوْز،

---

(١) «المجتبى»: ٣/ ٤٩٣- ٤٩٤.

(٢) «خلاصة الفتاوى»: كتاب الوقف: ٤/ ٤٢٣.

(٣) «نور العين»: منتصف الفصل السادس والعشرين: ٢/ ٢٥٦.

(٤) «الفتاوى الخيرية»: ٢/ ٢٢٢.

(٥) قوله: (يؤيِّدُه ما في «جامع الفصولين»... إلخ) ليس في ما نقله عن «الفصولين» ما يؤيِّدُ أنَّ الأبَ كالوصيِّ. (رافعي).

(٦) «جامع الفصولين»: الفصل السابع والشعرون: ٢/ ١٤ عن «شرح الحيل».

(٧) «فصول الأحكام»: الفصل السابع والعشرون: ص١٠٠ (ت: العمري).

(ضَمِنَهَا) لاستهلاكه بالخلط، لكن لا يُباحُ تناوُلُها قبل أداء الضَّمان[1]، وصحَّ الإبراءُ، ولو خلطه برديءٍ؛ ضَمِنَه؛ لأنَّه عيَّبَه، وبعكسه شريكٌ لعدمه. «مجتبى»[2]. (وَإِنْ بِإِذْنِهِ

والدَّراهم السُّود بالبيض، فإنَّه لا يَنقطعُ حقُّ المالك إجماعاً. واستُفيدَ منه: أنَّ المرادَ بعدم التَّمييز: عدمُه على وجه التَّيسير، لا عدمُ إمكانه مطلقاً. «بحر»[3].

(قوله: لِاسْتِهْلَاكِهِ) وإذا ضَمِنَها؛ مَلَكَها، ولا تباحُ له قبل أداء الضَّمان، ولا سبيلَ للمالك عليها عند أبي حنيفةَ. ولو أبرأَه؛ سقطَ حقُّه من العين والدَّيْن. «بحر»[4].

(قوله: خَلَطَهُ) أي: الجيِّدَ.

(قوله: شَرِيكٌ) نقلَ نحوَه المصنِّفُ عن «المجتبى»[5]. ولعلَّ ذلك في غير الوديعةِ[6]، أو قولٌ مقابلٌ لِمَا سبقَ من أنَّ الخلطَ في الوديعة يوجبُ الضَّمانَ مطلقاً إذا كان لا يتميَّزُ. ط[7].

(قوله: لِعَدَمِهِ) أي: التَّعيُّب المفهوم من (عيَّبه).

---

(١) قول الشارح: (قبل أداء الضَّمان) أو الإبراء، أو الحكم عليه به. (رافعي).

(٢) «المجتبى»: ٣/ ٤٩٤ عن «شرح الطحاوي».

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٧٦.

(٤) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٧٦.

(٥) «المجتبى»: ٣/ ٤٩٤، «منح الغفار»: ق٥١٨/ ب- ٥١٩/ آ فيض الله.

(٦) قوله: (ولعلَّ ذلك في غير الوديعة... إلخ) وقال السنديُّ: ولا يخفى أنَّ صاحب «المجتبى» ذكرَ أوَّلاً أنَّ خلطَ الوديعة بماله حتَّى لا تتميز يضمنُها، ولا سبيلَ للمودع عليها عند أبي حنيفةَ، وعندهما: شركةٌ، إلى أن ذكرَ: ولو صبَّ الرَّديءَ على جيدٍ؛ يضمنُ مثلَ الجيد، وفي عكسه كان شريكاً، فقد فرَّعه على قولهما بأنَّ الخلطَ سببٌ، ثم استثنى منها ما إذا خلطَ الرَّديءِ بالجيد، وهو صحيحٌ، وأمَّا ذكرُ الشَّارح له هنا مع اقتصاره على قوله؛ فلا معنى له؛ لأنَّه إذا خلطه ملكَه ووجبَ ضمانُه. اهـ. (رافعي).

(٧) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٣٧٩.

اشْتَرَكَا) شِركةَ أملاكٍ، **(كَمَا لَوِ اخْتَلَطَتْ بِغَيْرِ صُنْعِهِ)** كأن انشقَّ الكيسُ؛ لعدم التَّعدِّي، ولو خَلطَها غيرُ المودَعِ؛ ضمنَ الخالطُ ولو صغيراً، ولا يَضمنُ أبوهُ. «خلاصة»[1]. **(وَلَوْ أَنفَقَ بَعْضَهَا، فَرَدَّ مِثْلَهُ، فَخَلَطَهُ بِالبَاقِي)** خلطاً لا يتميَّزُ معه؛ (ضَمِنَ) الكلَّ؛ لخلطِ ماله بها، فلو تأتَّى التَّميزُ،..........................

(قوله: بِغَيْرِ صُنْعِهِ) فإنْ هلكَ؛ هلكَ من مالهما جميعاً، ويُقسمُ الباقي بينهما على قدرِ ما كان لكلٍّ واحدٍ منهما، كالمال المشترك. «بحر»[2].

(قوله: غَيْرُ المُودَعِ) سواءٌ كان أجنبيّاً أو مَنْ في عياله. «بحر» عن «الخلاصة»[3].

(قوله: فَرَدَّ مِثْلَهُ) ابنُ سماعةَ عن محمدٍ في رجلٍ أودَعَ رجلاً ألفَ درهمٍ، فاشترى بها ودَفعَها، ثمَّ استردَّها بهبةٍ أو شراءٍ، وردَّها إلى موضعها، فضاعتْ؛ لم يضمنْ. وروي عن محمدٍ: أو قضاها غريمَه بأمرِ صاحب الوديعة، فوجدها زيوفاً، فردَّها على المودع، فهلكتْ؛ ضَمِنَ. «تاترخانيَّة»[4].

(قوله: الكُلَّ) البعضَ بالإنفاق، والبعضَ بالخلط. س. «بحر»[5].

(قوله: التَّمْيِيزُ) أي: كخلطِ الدَّراهم السُّود بالبيض، أو الدَّراهم بالدَّنانير، فإنَّه لا يقطعُ حقَّ المالك بالإجماع. مسكين[6]. س.

---

(١) «خلاصة الفتاوى»: ٤/ ٢٨١.

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٧٦.

(٣) «خلاصة الفتاوى»: ٤/ ٢٨١، «البحر الرائق»: ٧/ ٢٧٦.

(٤) «الفتاوى التاترخانية»: الفصل العاشر: ١٦/ ٦١.

(٥) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٧٦- ٢٧٧.

(٦) «شرح كنز الدقائق» لملا مسكين: ص٢٣٣- ٢٣٤.

أو أنفقَ ولم يرُدَّ، أو أودِعَ وديعتينِ فأنفقَ إحداهما؛ ضمنَ ما أنفقَ فقط. «مجتبى»[1]. وهذا إذا لم يضُرَّه التَّبعيضُ[2]، (وَإِذَا تَعَدَّى عَلَيْهَا) فلبسَ ثوبَها، أو ركبَ دابَّتَها، أو أخذَ بعضَها، (ثُمَّ) ردَّ عينَه إلى يده حتَّى (زَالَ التَّعَدِّي؛ زَالَ) ما يُؤدِّي إلى (الضَّمَان) إذا لم يكن من نيَّتِه العودُ إليه. «أشباه» من شروط النيَّة. (بِخِلَافِ المُسْتَعِيرِ وَالمُسْتَأْجِرِ)

(قوله: وَلَمْ يَرُدَّ) بتشديد الدَّال.

(قوله: أَوْ أُودِعَ) بضمِّ الهمزة.

(قوله: وَهَذَا) مرتبطٌ بقوله: (أو أنفقَ ولم يردَّ) كما في «البحر»[3]. قال ط: ولم أرَ فيما إذا فعلَ ذلك فيما يضرُّه التَّبعيضُ: هل يضمنُ الجميعَ، أو ما أخذَ ونقصانَ ما بقيَ؟ فيحرَّر[4].

(قوله: التَّبْعِيضُ) كالدَّراهم، والدَّنانير، والمكيلِ، والموزون.

(قوله: «أَشْبَاهٌ») عبارَتُها: إنَّ المودعَ إذا تعدَّى ثم زالَ التَّعدِّي، ومن نيَّتِه أن يعودَ إليه؛ لا يزولُ التَّعدِّي. اهـ[5]. كذا في الهامش.

(قوله: مِنْ شُرُوطِ النِّيَّةِ) وذكرَه هنا في «البحر» عن «الظَّهيريَّة»، قال: حتَّى لو نزعَ ثوبَ الوديعة ليلاً، ومن عزمِه أن يلبَسَه نهاراً، ثمَّ سُرقَ ليلاً؛ لا يبرأُ عن الضَّمان[6].

(قوله: وَالمُسْتَأْجِرِ) مستأجرُ الدَّابَّة أو المستعيرُ لو نوى أن لا يرُدَّها، ثمَّ ندمَ: لو كان

---

(١) «المجتبى»: ٣/ ٤٩٦.

(٢) قول الشارح: (وهذا إذا لم يضره التَّبعيضُ) ظاهرُه: أنَّه لو أنفقَ بعضَ الوديعة مما يضرُّه التَّبعيضُ، ثم هلك الباقي: أنَّه يضمنُ الجميعَ، أو يضمنُ ما أخذ ونقصانَ ما بقيَ. اهـ سندي. (رافعي).

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٧٧.

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٣٧٩.

(٥) «الأشباه والنظائر»: ص٤٤ عن «الفتاوى الظهيرية».

(٦) «الفتاوى الظهيرية»: كتاب الحج: ق٨٧/ آ فيض الله، «البحر الرائق»: ٧/ ٢٧٧.

فلو أزالاهُ؛ لم يَبرأ؛ لعملِهما لأنفسهما، بخلاف مودَعٍ، ووكيلِ بيعٍ، أو حفظٍ، أو إجارةٍ، أو استئجارٍ، ومضارِبٍ، ومستبضعٍ، وشريكِ عِنانٍ، أو مُفاوضةٍ، ومُستعيرٍ لرهنٍ.

سائراً عند النيَّة؛ ضَمنَ لو هلكتْ بعد النيَّة، أمَّا لو كان واقفاً إذا تركَ نيَّةَ الخلاف؛ عادَ أميناً. «جامع الفصولين»[1].

(قوله: فَلَوْ أَزَالَاهُ) أي: التَّعدِّيَ.

(قوله: بِخِلَافِ مُودَعٍ... إلخ) ولو مأموراً بحفظِ شهرٍ، فمضى شهرٌ، ثمَّ استعمَلَها، ثمَّ تركَ الاستعمالَ وعادَ إلى الحفظ؛ ضَمنَ؛ إذ عادَ والأمرُ بالحفظ قد زالَ. «جامع الفصولين»[2].

(قوله: وَوَكِيلٍ) بأن استعملَ ما وكِّلَ ببيعه، ثمَّ تركَ وضاعَ؛ لا يضمنُ.

(قوله: أَوْ إِجَارَةٍ) بأن وكَّله ليؤجرَ أو يستأجرَ له دابَّةً، فركبَها، ثمَّ تركَ.

(قوله: أَوْ مُفَاوَضَةٍ) أمَّا شريكُ الملك؛ فإنَّه إذا تعدَّى، ثمَّ أزال التَّعدِّي؛ لا يزولُ الضَّمانُ كما هو ظاهرٌ؛ لِمَا تقرَّر أنَّه أجنبيٌّ في حصَّة شريكه، فلو أعارَ دابَّةَ الشِّرْكة، فتعدَّى، ثمَّ أزالَ التَّعدِّي؛ لا يزولُ الضَّمانُ.

ولو كانتْ في نوبته على وجه الحفظ، فتعدَّى، ثمَّ أزالَه؛ يزولُ الضَّمانُ، وهي واقعةُ الفتوى سُئلتُ عنها، فأجبتُ بما ذكرتُ وإن لم أَرَها في كلامهم؛ للعلم بها ممَّا ذكرَ؛ إذ هو مُودَعٌ في هذه الحالة. وأمَّا استعمالُها بلا إذن الشَّريك؛ فهي مسألةٌ مقرَّرةٌ مشهورةٌ عندهم بالضَّمان، ويصيرُ غاصباً. «رملي على المنح»[3].

(١) «جامع الفصولين»: الفصل الثلاثون: ٢/ ١٠٣.

(٢) «جامع الفصولين»: الفصل الثلاثون: ٢/ ١٠٣.

(٣) «اللوائح الأنوار»: ق٧٢/ آ ولي الدين.

«أشباه»[1]. والحاصلُ: أنَّ الأمينَ إذا تعدَّى، ثمَّ أزالَه؛ لا يَزولُ الضَّمانُ، إلا في هذه العشرةِ؛ لأنَّ يدَه كيد المالك. ولو كذَّبه في عوده للوِفاقِ؛ فالقولُ له، وقيل: للمودَع. «عماديَّة»[2]. (وَ) بخلاف (إِقْرَارِهِ بَعْدَ جُحُودِهِ) أي: جحودِ الإيداع، ....

(قوله: وَمُسْتَعِيرِ لِرَهْنٍ) أي: إذا استعارَ عبداً ليرهَنَه أو دابَّةً، فاستخدمَ العبدَ وركبَ الدَّابَّة قبل أن يرهَنَها، ثمَّ رهنَها بمالٍ مثل القيمة، ثمَّ قضى المالَ ولم يقبِضْها حتَّى هلكتْ عند المرتهن؛ لا ضمانَ على الرَّاهن[3]؛ لأنَّه قد بَرِئَ عن الضَّمان حين رَهنَها. «منح»[4]. وهذه المسألةُ مستثناةٌ من قوله: (بخلاف المستعير) كما في «البحر»[5].

(قوله: ثُمَّ أَزَالَه) أي: التَّعدِّي.

(قوله: فِي عَوْدِهِ لِلْوِفَاقِ... إلخ) عبارةُ «نور العين» عن «مجمع الفتاوى»: وكلُّ أمينٍ خالَفَ، ثمَّ عادَ إلى الوفاق؛ عادَ أميناً كما كانَ، إلا المستعيرَ والمستأجرَ، فإنَّهما بَقِيا ضامنينِ. اهـ[6]. وهي أَوْلى. تدبَّرْ.

(قوله: لَهُ) أي: للمالك.

(قوله: لِلْمُودَعِ) بفتح الدال؛ لأنَّه ينفي الضَّمانَ عنه.

---

(١) «الأشباه والنظائر»: ص٢٣٤.

(٢) «فصول الأحكام»: الفصل الثاني والثلاثون: ق٢٤٥/ ب فيض الله.

(٣) قوله: (ولم يقبِضْها حتى هلكتْ عند المرتهن لا ضمانَ على الرَّاهن) أي: ضمان التَّعديِّ، لا ضمان قضاء الدَّين؛ لأنَّ الرَّاهنَ بعدما قضى الدَّينَ يرجعُ بما أدَّى؛ لأنَّ الرَّهنَ لما هلكَ في يد المرتهن صارَ مستوفياً حقَّه من ماليَّة الرَّهن، فيرجعُ المعيرُ على الرَّاهن بما وقعَ به الإيفاءُ كما يأتي له في الرَّهن عن «الكفاية». (رافعي).

(٤) «منح الغفار»: ق٥١٩/ آ فيض الله.

(٥) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٧٧.

(٦) «مجمع الفتاوى»: ق١٥٨/آ- ب فيض الله عن «رعاية نظم الزندويستي»، «نور العين»: الفصل الثاني والثلاثون: ٣/ ١٢٢.

حتَّى لو ادَّعى هبةً أو بيعاً لم يَضمنْ. «خلاصة»[1]. وقيَّدَ بقوله: (بَعْدَ طَلَبِ) ربِّها (رَدَّهَا) فلو سألَه عن حالها، فجَحدَها، فهلكتْ؛ لم يَضمنْ. «بحر»[2]. وقيَّدَ بقوله: (وَنَقَلَهَا مِنْ مَكَانِهَا وَقْتَ الإِنْكَارِ) أي: حالَ جحوده؛ لأنَّه لو لم ينقُلْها وقتَه فهلكتْ؛ لم يَضمنْ.

(قوله: هِبَةً... إلخ) أي: أنَّه وَهبَها منه، أو باعَها له.

(قوله: بَعْدَ طَلَبَ) متعلِّقٌ بـ(جحوده).

(قوله: رَبِّهَا) أفادَ في «الخانيَّة»: أنَّ طلبَ امرأة الغائبِ وجيرانِ اليتيم من الوصيِّ ليُنفق عليه من ماله كذلكَ[3]. سائحاني. ومثلُه في «التَّاترخانيَّة»[4].

(قوله: وَقْتَ الإِنْكَارِ) ظاهرُه: أنَّه متعلِّقٌ بـ(نقلها)، وهو مستبعدُ الوقوع، وعبارةُ «الخلاصة»: وفي غصب «الأجناس»: إنَّما يضمنُ إذا نقلَها عن موضعِها الذي كانتْ فيه حالَ الجحود، وإن لم ينقُلْها وهلكتْ؛ لا يضمنُ. اهـ[5]. وهو ظاهرٌ، وعليه فهو متعلِّقٌ بقوله: (مكانها). وفي «المنتقى»: لو كانت العاريةُ ممَّا يحوَّلُ؛ يضمنُ بالإنكار وإن لم يُحوِّلها. وذكرَ شيخُنا عن «الشُّرنبلاليَّة»: أنَّه لو جحدَها ضمنَ ولو لم تحوَّل[6]، يؤيِّدُه قولُ «البدائع»: إنَّ العقدَ ينفسخُ بطلب المالكِ، فقد عزلَ نفسَه عن الحفظ، فبقيَ مالُ الغير في يده بغير إذنه، فيكونُ مضموناً، فإذا هلكَ؛ تقرَّرَ الضَّمانُ[7]. سائحاني. وفي «التَّاترخانيَّة»

---

(١) «خلاصة الفتاوى»: ٢/ ٢٨٥.

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٧٧.

(٣) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٣٤٠، وفيه بعد ذكر امرأة الغائب: (وكذلك وصي الأيتام إذا اجتمع أولياء الأيتام أو الجيران).

(٤) «الفتاوى التاترخانية»: الفصل العاشر: ١٦/ ٦٠.

(٥) «الأجناس»: ١/ ٤٨٧، «خلاصة الفتاوى»: ٤/ ٢٨٣.

(٦) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٢٤٦ (بهامش درر الحكام) عن «جامع الفصولين».

(٧) «بدائع الصنائع»: ٦/ ٢١٢.

«خلاصة». وقيَّدَ بقوله: (وَكَانَت) الوديعةُ (مَنْقُولاً) لأنَّ العقارَ لا يُضمنُ بالجحود عندهما، خلافاً لمحمدٍ في الأصحِّ[1]. غصبُ الزيلعيِّ[2]. وقيَّدَ بقوله: (وَلَمْ يَكُنْ هُنَاكَ مَنْ يُخَافُ مِنْهُ عَلَيْهَا) فلو كان لم يضمنْ؛ لأنَّه من باب الحفظ. وقيَّدَ بقوله: (وَلَمْ يُحْضِرْهَا بَعْدَ جُحُودِهَا) لأنَّه لو جحدَها ثمَّ أحضرَها، فقال له ربُّها: "دَعْها وديعةً"، فإن أمكنَه أخذُها لم يضمنْ؛ لأنَّه إيداعٌ جديدٌ، وإلا ضَمِنَها؛ لأنَّه لم يتمَّ الردُّ. «اختيار»[3].

عن «الخانيَّة»: ذكرَ النَّاطفيُّ: إذا جحدَ المودعُ الوديعةَ بحضرةِ صاحبها؛ يكونُ ذلك فسخاً للوديعة، حتَّى لو نقلَها المودعُ من المكان الذي كانتْ فيه حالةَ الجحود يضمنُ، وإن لم ينقُلْها من ذلك المكانِ بعد الجحود، فهلكتْ؛ لا يضمنُ[4]. اهـ[5]. فتأمَّلْ.

(قوله: «خُلَاصَةٌ») لم يَقتصرْ في «الخلاصة» على هذا، بل نقلَه عن غصب «الأجناس»، ثمَّ قال بعده: وفي «المنتقى»: إذا كانت الوديعةُ والعاريةُ ممَّا يحوَّلُ؛ يضمنُ بالجحود وإن لم يحوِّلْها. اهـ[6]. وذكرَ الرَّمليُّ: الظَّاهرُ: أنَّه ـ أي: ما في «الأجناس» ـ قولٌ لم يظهرْ لأصحاب المتون صحَّتُه، فلم ينظروا إليه، فراجعِ المطوَّلات يظهرْ لك ذلكَ[7].

(١) قول الشارح: (لأنَّ العقارَ لا يضمنُ بالجحود عندهما خلافاً لمحمدٍ في الأصحِّ) مقابلُه ما روي عن الإمام من ضمان العقار بالجحود كالمنقول. (رافعي).

(٢) «تبيين الحقائق»: ٥/ ٢٢٤.

(٣) «الاختيار»: ٣/ ٢٧.

(٤) «الأجناس»: ١/ ٤٧٩- ٤٨٠.

(٥) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٢٣١، «الفتاوى التاترخانية»: الفصل الرابع: ١٦/ ٢٥.

(٦) «خلاصة الفتاوى»: ٤/ ٢٨٣.

(٧) «لوائح الأنوار»: ق٧٢/ آ ولي الدين.

وقَيَّدَ بقوله: (لِمَالِكِهَا) لأنَّه لو جحدَها لغيره؛ لم يَضمنْ؛ لأنَّه من الحفظ، فإذا تمَّتْ هذه الشُّروطُ؛ لم يبرأْ بإقراره إلا بعقدٍ جديدٍ، ولم يُوجدْ. (وَلَوْ جَحَدَهَا، ثُمَّ ادَّعَى رَدَّهَا بَعْدَ ذَلِكَ، وَبَرْهَنَ عَلَيْهِ؛ قُبِلَ) وبرئَ، (كَمَا لَوْ بَرْهَنَ أَنَّهُ رَدَّهَا قَبْلَ الجُحُودِ وَقَالَ: "غَلِطْتُ

(قوله: لِمَالِكِهَا) أو وكيله كما في «التَّاترخانيَّة»[1].

(قوله: وَلَوْ جَحَدَهَا... إلخ) ولو قال: ليس له عليَّ شيءٌ، ثمَّ ادَّعى الردَّ أو الهلاكَ؛ يُصدَّقُ، ولو قال: لم يستودِعْني، ثمَّ ادَّعى الردَّ أو الهلاكَ؛ لا يُصدَّق. «بحر»[2]. وكأنَّ وجهَ الأوَّل: أنَّ (عليَّ) للدَّيْن، فلم يكن مُنكراً للوديعة. تأمَّل. وفي «جامع الفصولين»: طلبَها ربُّها، فقال: اطلُبْها غداً، فقال في الغد: تَلفتْ قبل قولي: اطلُبْها غداً؛ ضَمنَ لتناقضِه، لا بعده. طلبَها، فقال: أعطيتُكَها، ثمَّ قال: لم أعطِكَها ولكن تلفتْ؛ ضَمِنَ ولم يُصدَّقْ للتَّناقض[3]. ثمَّ قال: وكلُّ فعلٍ يغرمُ به المودعُ؛ يغرمُ به المرتهنُ[4].

(قوله: كَمَا لَوْ بَرْهَنَ... إلخ) هكذا نقلَه في «الخانيَّة» و«الخلاصة»[5]. ونقلَ في «البحر» عن «الخلاصة»: أنَّه لا يُصدَّقُ[6]. لكن في عبارته سقطٌ، ويدلُّ عليه: أنَّ الكلامَ في البيِّنة، لا

(١) «الفتاوى التاترخانية»: الفصل الرابع: ١٦/ ٢٥.

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٧٨.

(٣) «جامع الفصولين»: الفصل الثلاثون: ٢/ ١٠٧.

(٤) «جامع الفصولين»: الفصل الثلاثون: ٢/ ١١٤.

(٥) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٣٢١، «خلاصة الفتاوى»: ٤/ ٢٨٣.

(٦) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٧٨.

قوله: (ونقلَ في «البحر» عن «الخلاصة»: أنَّه لا يصدَّقُ) عبارةُ «الخلاصة» من الفصل الثاني: وإن أقامَ البيِّنةَ أنَّه ردَّها قبل الجحود، وقال: غلطتُ في الجحود، أو نسيتُ أو ظننتُ أنِّي دفعتُه فأنا صادقٌ في قولي: لم يستودِعْني؛ قبلتْ بيِّنتُه أيضاً في قياس أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ، وفي «الأقضية»: لو قال: لم يستودعني ثم ادَّعى الردَّ أو الهلاكَ لم يصدَّقْ. (رافعي).

فِي الجُحُودِ"، أَوْ "نَسِيتُ"، أَوْ "ظَنَنْتُ أَنِّي دَفَعْتُهَا") قُبِلَ برهانُه، ولو ادَّعى هلاكَها قبلَ جحودِه؛ حُلفَ المالكُ ما يعلمُ ذلك[1]، فإن حلفَ؛ ضمَّنَه، وإن نكلَ برئَ، وكذا العاريَّةُ. «منهاج»[2]. ويضمنُ قيمَتَها يومَ الجحود إن عُلمَ، وإلا فيومَ الإيداع. «عماديَّة»[3].

في مجرَّد الدَّعوى حتَّى يقال: لا يُصدَّقُ. وقد راجعتُ «الخلاصة»، وكتبتُ السَّقطَ على «هامش البحر»[4]. فتنبَّهْ.

(قوله: أَنِّي دَفَعْتُهَا) بفتح همزة (أنِّي) وكسر نونها مشدَّدةً، أي: عند الإيداع.

(قوله: إِنْ عُلِمَ) الأصوبُ: (عُلمت)، أي: القسمةُ. ونقلَ في «المنح» قبلَه عن «الخلاصة» ضمانَ القيمة يومَ الإيداع بدون تفصيلٍ[5]، لكنَّه متابعٌ في النَّقل عن «الخلاصة» لصاحب «البحر»، وفيما نقله سقطٌ، فإنَّ ما رأيتُه في «الخلاصة» موافقٌ[6] لِمَا في «العماديَّة». فتنبَّهْ.

(قوله: فَيَوْمَ) بنصبِه مضافاً للإيداع.

---

(1) قول الشارح: (حلفَ المالكَ ما يعلمُ ذلك) محلُّ التَّحليف: إذا لم ينكرْ أصلَ الإيداع لتناقضه حينئذٍ، بخلاف ما لو أنكرَ الوديعةَ، فإنَّه يحلفُ حينئذٍ لعدم تناقضه. كذا تفيدُه عبارةُ «الهندية» التي نقلها ط، وحينئذٍ لا فرقَ في كلام الشَّارح بين ما إذا أقامَ المالكُ بيِّنةً على الإيداع أو أقرَّ المودعُ بعد جحوده الوديعةَ. تأمَّل. نعم، لو أنكرَ الإيداعَ ثم ادَّعى الردَّ قبل الجحود وقال: غلطتُ في الجحود أو نسيتُ أو ظننتُ أنِّي دفعتُها وعجزَ عن البرهان على الردِّ؛ يحلفُ حينئذٍ المالكُ؛ لارتفاع تناقض المودع كما قبلتْ بيِّنتُه حينئذٍ. (رافعي).

(2) «المنهاج»: للعقيلي: ١/ ٥٢٤.

(3) «فصول الأحكام»: الفصل الثاني والثلاثون: ق٢٥٠/ ب فيض الله.

(4) «منحة الخالق»: ٧/ ٢٧٨ (بهامش البحر الرائق).

(5) «منح الغفار»: ق٥١٩/ ب فيض الله.

(6) قوله: (فإنَّ ما رأيتُه في «الخلاصة» موافقٌ... إلخ) عبارتُها على ما «حاشية البحر»: قضي عليه بقيمته يوم الجحود، فإن قال الشُّهودُ: لا نعلمُ قيمتَه يوم الجحود، لكن قيمته يوم الإيداع كذا؛ قضي عليه بقيمته يوم الإيداع. (رافعي).

بخلاف مضارِبٍ جحدَ ثمَّ اشترى؛ لم يَضمنْ. «خانيَّة»[1]. (وَ) المودَعُ (لَهُ السَّفَرُ بِهَا) ولو لها حملٌ. «درر»[2] (عِنْدَ عَدَمِ نَهْيِ المَالِكِ وَ) عدمِ (الخَوْفِ عَلَيْهَا) بالإخراج، فلو نهاهُ أو خافَ، فإنْ له بُدٌّ من السَّفَرِ؛ ضَمنَ، وإلا فإنْ سافرَ بنفسه؛ ضمنَ، وبأهلِه؛ لا. «اختيار»[3]. (وَلَوْ أَوْدَعَا شَيْئًا) مثليًا أو قِيميًا (لَمْ) يجز ....

(قوله: جَحَدَ) أي: قال لربِّ المال: لم تدفعْ إليَّ شيئًا.

(قوله: اشْتَرَى) يعني: بعدما أقرَّ ورجعَ عن الجحود، بأن قال: بلى قد دفعتَ إليَّ، بخلافِ ما لو أقرَّ بعد الشِّراء، فيَضمنُ والمبتاع[4] له. «منح» عن «الخانية»[5].

(قوله: فَإِنْ لَهُ) بتسكين النُّون.

(قوله: وَبِأَهْلِهِ لَا[6]) وأجمعوا على أنَّه لو سافرَ بها في البحر يَضمنُ. قاله الإسبيجابيُّ. كذا في العينيِّ[7]. مدني.

(قوله: مِثْلِيًا أَوْ قِيمِيًا) وخلافُهما في الأوَّل قياسٌ على الدَّيْن المشترك. «بحر»[8].

(قوله: لَمْ يَجُزْ) قدَّره بناءً على ما سيأتي من أنَّه لو دفعَ؛ لم يَضمنْ، فلم يبقَ المرادُ بنفي الدَّفْع إلا عدمَ الجواز، وسيأتي ما فيه. وفي «البحر»: وأشارَ بقوله: لم يدفعْ إلى أنَّه لا يجوزُ له ذلك، حتَّى لا يأمُرُه القاضي بدفع نصيبِه إليه في قول أبي حنيفةَ، وأمَّا أنَّه لو دفعَ؛

(١) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٣٢١.

(٢) «درر الحكام»: ٢/ ٢٤٦.

(٣) «الاختيار»: ٣/ ٢٧.

(٤) هكذا في النسخ، وفي «المنح» و«الخانية»: (والمتاعُ).

(٥) «الفتاوى الخانية»: كتاب المضاربة: ٤/ ١٥، «منح الغفار»: ق٥٢٠/ آ فيض الله.

(٦) قول الشارح: (وبأهله لا) أي: ولا بدَّ من السَّفر بهم كما يفيدُه ما قالوه. (رافعي).

(٧) «رمز الحقائق»: ٢/ ١٨٠.

(٨) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٧٨.

أن (يَدْفَعَ المُودَعُ إِلَى أَحَدِهِمَا حَظَّهُ فِي غَيْبَةِ صَاحِبِهِ) ولو دفعَ هل يَضمنُ؟ في «الدُّرَر»:

لا يكونُ قسمةً اتِّفاقًا، حتَّى إذا هلكَ الباقي؛ رجعَ صاحبُه على الآخذِ بحصَّته، وإلى أنَّ لأحدهما أن يأخُذَ حصَّتَه منها إذا ظَفرَ بها[1].

(قوله: المُودَعُ) بفتح الدَّال.

(قوله: إِلَى أَحَدِهِمَا) أي: أحد المودِعينَ بكسر الدَّال.

(قوله: فِي غَيْبَةِ صَاحِبِهِ) عند أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وهو مرويٌّ عن عليٍّ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ. وقالا: له ذلكَ؛ لأنَّه طلبَ نصيبَه كما لو حضرا، وبه قالت الثَّلاثةُ. وإن كانت الوديعةُ من غير ذواتِ الأمثال؛ ليس له ذلك إجماعًا. قاله العينيُّ[2].

وفي «الدُّرَر»: قيل: الخلافُ في المثليَّات والقيميَّات معًا. والصَّحيحُ: أنَّه في المثليَّات فقطْ. اهـ[3]. فتبيَّنَ أنَّ ما في المتن والشَّرح غيرُ الصَّحيح المجمع عليه[4]. شيخُنا القاضي عبدُ المنعم. مدني.

قال الفقيرُ محمد البَيْطارُ: وأظنُّ أنَّ هذه القولةَ رجعَ عنها المؤلِّفُ؛ لأنَّه شطبَ عليها شطبًا لا يظهرُ جدًّا، ورأيتُني أنِّي لا أكتبُها، لكن وقعَ في قلبي شيءٌ، فأحببتُ كتابَتَها والتَّنبيهَ عليها، فاعلَمْه بالمراجعة.

وفي الهامش: وفي «الدُّر المنتقى»: لو دفعَ المودَعُ إلى الحاضر نصفَها، ثمَّ هلكَ ما بقيَ وحضرَ الغائبُ، قال أبو يوسفَ رحمة الله عليه: إن كان الدَّفعُ بقضاءٍ؛ فلا ضمانَ على

---

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٧٨.

(٢) «رمز الحقائق»: ٢/ ١٨١.

(٣) «درر الحكام»: ٢/ ٢٤٦.

(٤) قوله: (فتبيَّنَ أنَّ ما في المتن والشَّرح غيرُ الصَّحيح المجمع عليه) لعلَّ أصلَ هذه العبارة: على المجمع عليه على الصَّحيح. تأمَّل. لكن المناسبَ حذفُ قوله: (والشارح). (رافعي).

نعم، وفي «البحر»: الاستحسانُ لا، فكان هو المختارَ[1]. **(فَإِنْ أَوْدَعَ رَجُلٌ عِنْدَ رَجُلَيْنِ مَا يُقْسَمُ؛ اقْتَسَمَاهُ وَحَفِظَ كُلٌّ نِصْفَهُ)** كمرتهنَيْن، ومستبضعينِ، ووصيَّيْن، وعدلَيْ رهنٍ، ووكيلَيْ شراءٍ، **(وَلَوْ دَفَعَهُ)** أحدُهما **(إِلَى صَاحِبِهِ؛ ضَمِنَ)** الدَّافعُ، **(بِخِلَافِ مَا لَا يُقْسَمُ)** لجواز حفظِ أحدهما بإذن الآخر.

أحدٍ، وإن كان بغير قضاءٍ، فإنَّ الذي حَضرَ يتبعُ الدَّافعَ بنصفِ ما دفعَ[2]، ويَرجعُ به الدَّافعُ على القابض، وإن شاءَ أخذَ من القابض نصفَ ما قبضَ. كذا في «الذَّخيرة»[3]. «فتاوى الهنديَّة» من الباب الثَّامن[4] في الوديعة[5]. فأفادَ أنَّ المودَعَ لو دفعَ الكلَّ لأحدهما بلا قضاءٍ، وضمَّنَه الآخرُ حصَّتَه من ذلك؛ فله الرُّجوعُ بما ضَمِنَه على القابض. اهـ.

(قوله: هُوَ المُخْتَارَ) قال المقدسيُّ: مخالفٌ لِمَا عليه الأئمَّةُ الأعيانُ[6]، بل غالبُ المتون عليه متَّفقون. وقال الشَّيخُ قاسمٌ: اختار النَّسفيُّ قولَ الإمام والمحبوبيُّ وصدرُ الشَّريعة[7]. أبو السُّعود عن الحمويِّ[8].

(قوله: ضَمِنَ الدَّافِعُ) أي النِّصفَ فقط كما في «الإصلاح». وقولُه: (الدافعُ) أي: لا

---

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٧٨.

(٢) قوله: (يتبعُ الدَّافعَ بنصف ما دفعَ... إلخ) فأبو يوسفَ وإن قال بجواز دفع المودع حصَّةَ الحاضر وصحةِ هذه القيمة، لكن يشترط سلامةَ الباقي للحاضر، فإذا لم يسلمْ لا ينتفي الضَّمانُ عنه. (رافعي).

(٣) «الذخيرة البرهانية»: ٨/ ١٤٢- ١٤٣.

(٤) وقع في بولاق والعثمانية: (الثاني)، والصواب ما أثبتناه؛ لكونه الثابت في «الهندية»، وقد عنون الباب بقوله: (الباب الثامن: فيما إذا كان صاحب الوديعة أو المستودع غير واحد).

(٥) «الفتاوى الهندية»: ٤/ ٣٥٥.

(٦) قوله: (قال المقدسيُّ: مخالفٌ لما عليه الأئمَّةُ الأعيانُ) وأيضاً قدَّم قولَ الإمام في «الخانية»، وتقديمُه يفيدُ اختيارَه. (رافعي).

(٧) «شرح الوقاية»: ٤/ ٢٥٧، «التصحيح والترجيح»: ص٣٠١، «أوضح رمز»: ق٩١٦/ ب الأزهرية.

(٨) «كشف الرمز»: ج٢/ ق٢٨٢/ آ شهيد علي باشا، «فتح الله المعين»: ٣/ ٢٠٨.

(وَلَوْ قَالَ: "لَا تَدْفَعْ إِلَى عِيَالِكَ"، أَوِ "احْفَظْ فِي هَذَا البَيْتِ"، فَدَفَعَهَا إِلَى مَا لَا بُدَّ مِنْهُ، أَوْ حَفِظَهَا فِي بَيْتٍ آخَرَ مِنَ الدَّارِ، فَإِنْ كَانَتْ بُيُوتُ الدَّارِ مُسْتَوِيَةً فِي الحِفْظِ) أو أحرزَ[1] (لَمْ يَضْمَنْ، وَإِلَّا ضَمِنَ) لأنَّ التَّقييدَ مُفيدٌ. (وَلَا يَضْمَنُ مُودَعُ المُودَعِ) فيضمنُ الأوَّلُ فقط إن هلكتْ بعد مفارقتِه، وإنْ قبلَها لا ضمانَ. ولو قال المالكُ: "هلكتْ عند الثَّاني"، وقال: "بل رَدَّها وهلكتْ عندي"؛ لم يُصدَّق، ....

القابضُ؛ لأنَّه مودَعُ المودَع. «بحر»[2].

(قوله: لَا بُدَّ مِنْهُ) أشارَ إلى أنَّه لا بُدَّ أن تكون الوديعةُ ممَّا يحفظُ في يدِ من منعَه، حتَّى لو كانت فرساً منعَه من دفعها إلى امرأته، أو عقدَ جوهرٍ مَنعَه من دفعه إلى غلامِه، فدفعَ؛ ضمنَ. «بحر»[3].

(قوله: وَإِلَّا ضَمِنَ) كما إذا كان ظهرُ البيت المنهيِّ عنه إلى السِّكَّة. «بحر»[4].

(قوله: فَقَطْ) أي: في إيداعٍ قصديٍّ. قال في «جامع الفصولين»: دخلَ الحمَّامَ، ووضعَ دراهمَ الوديعة مع ثيابِه بين يدي الثيابيِّ، قال خ: ضمنَ لإيداع المودع. وقال صط: لا يضمنُ؛ لأنَّ الإيداعَ ضمنيٌّ، وإنَّما يضمنُ بإيداعٍ قصديٍّ. اهـ[5]. ولو أودعَ بلا إذنٍ، ثمَّ أجازَ المالكُ؛ خرجَ الأوَّل من البَيْن. «بحر» عن «الخلاصة»[6].

(قوله: لَمْ يُصَدَّقْ) لأنَّه أقرَّ بوجوب الضَّمان عليه، ثمَّ ادَّعى البراءةَ، فلا يُصدَّقُ إلا

---

(١) قول الشارح: (أو أحرزَ) يعني: أو كان البيتُ الذي حفظَها فيه أحرزَ. سندي. (رافعي).
(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٧٩.
(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٧٩.
(٤) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٧٩.
(٥) «جامع الفصولين»: الفصل الثلاثون: ٢/ ١٠٦. ورمز (خ) للذخيرة) و(صط) لصاحب «المحيط».
(٦) «خلاصة الفتاوى»: ٤/ ٢٨٦، «البحر الرائق»: ٧/ ٢٧٤.

وفي الغصب منه يُصدَّقُ؛ لأنَّه أمينٌ. «سراجيَّة». وفي «المجتبى»: القصَّارُ إذا غلطَ، فدفعَ ثوبَ رجلٍ لغيره، فقطعَه؛ فكلاهما ضامنٌ. وعن محمدٍ: أصابَ الوديعةَ شيءٌ، فأمرَ المودَعُ رجلاً ليعالِجَها، فعطبتْ من ذلك؛ فلربَّها تضمينُ من شاءَ، لكن إن ضمَّنَ

ببيِّنةٍ. «جامع الفصولين»[1].

(قوله: وَفِي الغَصْبِ... إلخ) أي: إذا غُصبتْ من الوديع[2]، فادَّعى الوديعُ الردَّ؛ يُصدَّقُ؛ إذ لم يفعلِ الوديعُ ما يوجبُ الضَّمانَ، فهو على ما كان أمينٌ عند الردِّ وقبلَه وبعدَه، بخلافِ دفعِه للأجنبيِّ؛ لأنَّه موجبٌ للضَّمان. سائحاني.

فرعٌ: دفعَ إلى رجلٍ ألفَ درهمٍ، وقال: ادفَعْها إلى فلانٍ بالريِّ، فماتَ الدَّافعُ، فدفعَ المودعُ المالَ إلى رجلٍ ليدفعَه إلى فلانٍ بالريِّ، فأخذَ في الطَّريق؛ لا يضمنُ المودَعُ؛ لأنَّه وصيُّ الميِّت[3]، فلو كان الدَّافعُ حيّاً؛ ضَمنَ المودعُ؛ لأنَّه وكيلٌ، إلا أن يكون الآخرُ في عياله، فلا يضمنُ حينئذٍ. «خانية»[4]. برهَنَ عليه أنَّه دفعَ إليه عشرةً، فقال: دفعتَه إليَّ لأدفعَه إلى فلانٍ فدفعتُ؛ يصحُّ الدَّفعُ[5]. «بزازيَّة» من الدَّعوى[6].

(١) «جامع الفصولين»: الفصل الثلاثون: ٢/ ١٠٢.

(٢) قوله: (أي: إذا غصبتْ من الوديع... إلخ) الظَّاهرُ: أنَّ المودعَ يصدَّقُ لبراءة نفسه، لا لنفي الضَّمان عن الغاصب إذا أرادَ المالكُ تضمينَه. تأمَّل. (رافعي).

(٣) قوله: (لا يضمنُ المودع؛ لأنَّه وصيُّ الميت) فيه تأمُّلٌ، فإنَّ المودعَ وكيلٌ، وليس في الكلام ما يدلُّ على أنَّه جعله وصيّاً. (رافعي).

(٤) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٣٤٠.

(٥) قوله: (يصحُّ الدَّفعُ) فإذا برهنَ على هذا الدَّفع انتفى الضَّمانُ عنه. (رافعي).

(٦) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٦٩.

المعالِجَ رجعَ على الأوَّل إن لم يَعلمْ أنَّها لغيره، وإلا لم يَرجعْ. اهـ[1].

(قوله: عَلَى الأَوَّلِ) في «جامع الفصولين»: ولو ضمنَ المعالجَ[2]؛ رجعَ على المودعِ، علمَ أنَّها للغير أو لا، إلا إن قال المودعُ: ليست لي ولم أؤمرْ بذلكَ، فحينئذٍ لا يرجعُ. اهـ[3]. تأمَّلْ.

فرعٌ: ولو قال: "وضعْتَها بين يديَّ وقمتَ ونسيتُها"، فضاعتْ؛ يضمنُ. ولو قال: "وضعتَها بين يديَّ في داري"، والمسألةُ بحالها: إنْ ممَّا لا يُحفظُ في عَرصة الدَّار كصرَّة النَّقدين؛ يضمنُ، ولو كان ممَّا تُعدُّ عرصَتُها حصناً له؛ لا يَضمنُ. «بزَّازيَّة» و«خلاصة» و«فصولين» و«ذخيرة» و«خانيَّة»[4].

وظاهرُه: أنَّه يجبُ حفظُ كلِّ شيءٍ في حرزِ مثلِه. تأمَّل. لكن تقدَّمَ في السَّرقة: أنَّ ظاهرَ المذهب: كلُّ ما كان حرزاً لنوعٍ؛ فهو حرزٌ لكلِّ الأنواع، فيُقطعُ بسرقةِ لؤلؤةٍ من إصطبلٍ. تأمَّل. وقد يُفرَّقُ بين الحرز في السَّرقة والحرزِ في الوديعة، وذلك أنَّ المعتبرَ في قطع السَّارق بتلك الحرز، وذلك لا يتفاوتُ باعتبارِ المحرزات، والمعتبرُ في ضمان المودَعِ: التَّقصيرُ في الحفظ، ألا ترى أنَّه لو وضعَها في داره الحصينةِ وخرجَ، وكانت زوجتُه غيرَ أمينةٍ؛ يَضمنُ، ولو أحدٌ سرقَها يضمنُ[5]؛ لأنَّ الدَّارَ حرزٌ، وإنَّما ضمنَ للتَّقصير في الحفظِ.

---

(١) «المجتبى»: ٣/ ٤٩٩ ملخصاً.

(٢) قوله: (في «جامع الفصولين»: ولو ضمن المعالج... إلخ) ما ذكره الشارحُ يوافقُ ما يأتي نقلُه عن القهستانيِّ وغيره، وما في «الدرر» يوافقُ ما في «الفصولين»، وهو المرجَّحُ للتَّعبير عنه بالظَّاهر. (رافعي)

(٣) «جامع الفصولين»: الفصل الثلاثون: ٢/ ١٠٥.

(٤) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٣٢٠، «خلاصة الفتاوى»: ٢/ ٢٨٤، «جامع الفصولين»: الفصل الثلاثون: ٢/ ١٠٣ عن «الخلاصة»، «الذخيرة البرهانية»: ٨/ ١٣٨، «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٣٢٦.

(٥) قوله: (ولو أحدٌ سرقَها يضمنُ) عبارتُه في «التنقيح»: ولو سرقها سارقٌ يقطعُ... إلخ. (رافعي).

(بِخِلَافِ مُودَعِ الغَاصِبِ) فيُضمِّنُ أيّاً شاءَ، وإذا ضمَّنَ المودَعَ؛ رجعَ على الغاصب وإن علمَ على الظَّاهر. «درر». خلافاً لِمَا نقلَه القهستانيُّ والباقانيُّ والبرجنديُّ وغيرُهم[1]. فتنبَّهْ.

(مَعَهُ أَلْفٌ، ادَّعَى رَجُلَانِ كُلٌّ مِنْهُمَا أَنَّهُ لَهُ أَوْدَعَهُ إِيَّاهُ، فَنَكَلَ عَنِ الحَلِفِ لَهُمَا؛ فَهُوَ لَهُمَا،

ولو وَضعَها في الدَّار[2] وخرجَ والبابُ مفتوحٌ، ولم يكن في الدَّار أحدٌ، أو في الحمَّام، أو المسجد، أو الطَّريق، أو نحو ذلك، وغابَ؛ يَضمنُ مع أنَّه لا يُقطعُ سارقُها، ونظائرُ هذا كثيرةٌ.

فإذا اعتبرْنا هنا الحرزَ المعتبرَ في السَّرقة؛ لَزِمَ أن لا يضمنَ في هذه المسائل ونحوها، فيلزمُ مخالفةُ ما أطبقوا عليه في هذا البابِ. فظهرَ يقيناً صحَّةُ ما قلنا من الفرق. والله أعلمُ. وبه ظهرَ جوابُ حادثةٍ، وهي أنَّ مودعاً وضعَ بقجةَ شالٍ غاليةَ الثَّمن في إصطبلِ الخيل، فسُرقتْ. والجوابُ: إنَّه يضمنُ وإن قُطِعَ سارقُها. واللهُ تعالى أعلمُ.

(قوله: بِخِلَافِ مُودَعِ الغَاصِبِ) والفرقُ بينهما على قول أبي حنيفةَ: أنَّ مودعَ الغاصب غاصبٌ؛ لعدم إذنِ المالك ابتداءً وبقاءً.

(قوله: «دُرَرٌ»[3]) وجزمَ به في «البحر»[4].

(قوله: فَنَكَلَ عَنِ الحَلِفِ) صُورُ هذه المسألة ستَّةٌ: أقرَّ لهما، نكلَ لهما، حلفَ لهما، أقرَّ لأحدهما ونكلَ للآخر أو حلفَ، نكلَ لأحدهما وحلفَ للآخر. سائحاني.

---

(١) «جامع الرموز»: ص٤٥٥، «مجرى الأنهر»: ٥/ ٣٤٢، «شرح النقاية»: ق٢٦٠/ آ راغب باشا.

(٢) قوله: (ولو وضعها في الدَّار... إلخ) لا دخلَ لها فيما نحن فيه، ولا ما بعدها أيضاً، فإنَّ الضَّمانَ للتَّقصير، وعدم القطع لعدم الحرز. (رافعي).

(٣) «درر الحكام»: ٢/ ٢٤٧.

(٤) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٧٩.

وَعَلَيْهِ أَلْفٌ آخَرُ بَيْنَهُمَا) ولو حلفَ لأحدهما، ونكلَ للآخر؛ فالألفُ لمن نكلَ له.

(دَفَعَ إِلَى رَجُلٍ أَلْفًا وَقَالَ: "ادْفَعْهَا اليَوْمَ إِلَى فُلَانٍ"، فَلَمْ يَدْفَعْهَا حَتَّى ضَاعَتْ؛ لَمْ يَضْمَنْ) إذ لا يلزَمُه ذلك، (كَمَا لَوْ قَالَ: "احْمِلْ إِلَيَّ الوَدِيعَةَ"، فَقَالَ: "أَفْعَلُ"، وَلَمْ يَفْعَلْ حَتَّى مَضَى اليَوْمُ) وهلكتْ؛ لم يضمنْ؛ لأنَّ الواجبَ عليه التَّخليةُ. «عماديَّة»[1].

(قوله: وَلَوْ حَلَفَ... إلخ) أشارَ إلى أنَّ المودعَ يحلفُ إذا أنكرَ الإيداعَ، كما إذا ادَّعى الردَّ أو الهلاكَ: إمَّا لنفي التُّهمة، أو لإنكاره الضَّمانَ. وإلى أنَّه لو حلفَ؛ لا شيءَ عليه لهما، وإلى أنَّ للقاضي أن يبدأَ بأيِّهما شاءَ، والأَوْلى القرعةُ. وإلى أنَّه لو نكلَ للأوَّل؛ يَحلفُ للثاني، ولا يُقضَى بالنُّكول، بخلافِ ما إذا أقرَّ لأحدهما؛ لأنَّ الإقرارَ حجَّةٌ بنفسه. وتمامُه في «البحر»[2].

(قوله: وَنَكَلَ لِلآخَرِ) في التَّحليف للثَّاني يقول: "باللهِ ما هذه العينُ له ولا قيمَتُها"؛ لأنَّه لَمَّا أقرَّ بها للأوَّل؛ ثبتَ له الحقُّ فيها، فلا يفيدُ إقرارُه فيها للثَّاني، فلو اقتصرَ على الأوَّل؛ لكان صادقًا. «بحر»[3].

له على رجلٍ دينٌ، فأرسلَ الدَّائنُ إلى مديونه رجلاً ليقبضَه، فقال المديونُ: "دفعتُه إلى الرَّسول"، وقال: "دفعتُه إلى الدَّائن"، وأنكرَ الدَّائنُ؛ فالقولُ قولُ الرَّسول مع يمينه[4]. والذي في «نور العين»: فالقولُ للمُرسِل بيمينه[5]. تأمَّل.

(١) «فصول الأحكام»: الفصل الثاني والثلاثون: ق٢٤٩/ آ فيض الله عن «فتاوى قاضي ظهير».

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٧٩.

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٧٩.

(٤) قوله: (فالقولُ قولُ الرَّسول) أي: في براءة نفسه فقط، فلا ينافي ما في «نور العين» من أنَّ القولَ للمرسل، أي: في عدم سقوط حقِّه. تأمَّل. (رافعي).

(٥) «نور العين»: الفصل الثاني والثلاثون: ٣/ ١٢٤.

(قَالَ) ربُّ الوديعة (لِلْمُودَعِ: "ادْفَعِ الوَدِيعَةَ إِلَى فُلَانٍ"، فَقَالَ: "دَفَعْتُ"، وَكَذَّبَهُ) في الدَّفْع (فُلَانٌ، وَضَاعَت) الوديعةُ؛ (صُدِّقَ المُودَعُ مَعَ يَمِينِهِ) لأنَّه أمينٌ. «سراجيَّة»[1].

(قَالَ) المودَعُ ابتداءً: ("لَا أَدْرِي كَيْفَ ذَهَبَتْ؟"؛ لَا يَضْمَنُ عَلَى الأَصَحِّ، كَمَا لَوْ قَالَ: "ذَهَبَتْ وَلَا أَدْرِي كَيْفَ ذَهَبَتْ؟") فإنَّ القولَ قولُه، بخلاف قوله: "لا أدري أضاعتْ أم لم تَضِعْ؟"،

قال الدَّائنُ: ابعثِ الدَّيْنَ مع فلانٍ، فضاعَ من يد الرَّسول؛ ضاعَ من المديونِ[2]. «بزازيَّة»[3].

(قوله: وَضَاعَتْ) يعني: غابتْ ولم تظهرْ. ولا حاجةَ إليه. شيخُنا.

(قوله: عَلَى الأَصَحِّ) مقتضاهُ: أنَّ الأجيرَ المشتركَ لا يضمنُ. لكن أفتى الخيرُ الرَّمليُّ بالضَّمان[4]، وعزاه في «حاشية الفصولين» إلى «البزَّازيَّة»، معلِّلاً بأنَّه تضييعٌ في زماننا[5]. تأمَّل.

(قوله: بِخِلَافِ... إلخ) هذا مخالفٌ لِمَا في «جامع الفصولين» و«نور العين» وغيرهما من أنَّه لا يَضمنُ[6]، وهكذا رأيتُه في نسختي «المنح»[7]، لكنَّ لفظةَ "لا" مُلحقةٌ بين الأسطر، وكأنَّها ساقطةٌ من النُّسَخ، فنقلها الشَّارحُ هكذا. فتنبَّه.

---

(١) «الفتاوى السراجية»: ص٣٦١- ٣٦٢.

(٢) قوله: (ضاعَ من المديون) لأنَّ أمرَ المداين لم يصحَّ؛ إذ دينُه في الذمَّة، لا في العين، بخلاف الوديعة. (رافعي).

(٣) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٣٢٧.

(٤) «الفتاوى الخيرية»: كتاب الإجارة: ٢/ ١٣٩.

(٥) «الفتاوى البزازية»: كتاب الإجارات: ١/ ٤٦٨. «اللآلئ الدرية»: الفصل الثلاثون: ٢/ ١٠٣ (بهامش جامع الفصولين).

(٦) «جامع الفصولين»: الفصل الثلاثون: ٢/ ١٠٣ عن «الخلاصة»، «نور العين»: ٣/ ١٠٧.
قوله: (من أنَّه لا يضمنُ) لكنَّه يؤمرُ بالبحث عنها في مسألة الشَّارح الأولى. ط. (رافعي).

(٧) «منح الغفار»: ق٥٢١/ آ فيض الله.

أو "لا أدري وضَعْتُها أو دفَنْتُها في داري أو موضعٍ آخرَ؟"، فإنَّه يَضمنُ، ولو لم يُبيِّنْ مكانَ الدَّفن، لكنَّه قال: سُرقتْ من المكان المدفونِ فيه؛ لا يَضمنُ. وتمامُه في «العماديَّة»[1].

فرعٌ: في الهامش: وفي «النَّوازل»: مرَّ بمال اليتيم على ظالمٍ، وخافَ إن لم يُهْدِ إليه هديَّةً أن يأخُذَه كلَّه؛ لا يَضمنُ، وكذا المضاربُ[2]. والمشايخُ أخذوا بهذا القول. أنقروي[3]. وفي «فتاوى النَّسفيِّ»: أنفقَ الوصيُّ على باب القاضي؛ يَضمنُ ما أعطى على وجه الرِّشوة، لا على وجه الإجارةِ إذا لم يزدْ على أجر المثل. أنقروي[4]. اهـ.

(قوله: فَإِنَّهُ يَضْمَنُ) قاضي خان: قال: "وضعتُها في داري فنسيتُ المكانَ"؛ لا يضمنُ، ولو قال: "وضعتُها في مكانٍ حصينٍ فنسيتُ الموضعَ"؛ ضمنَ؛ لأنَّه جهلَ الأمانةَ كما لو ماتَ مجهِّلاً[5]. صع[6]: وقيل: لا يضمنُ، كقوله: "ذهبتْ ولا أدري كيف ذهبتْ". ولو قال: "دفنتُ في داري أو في موضعٍ آخرَ"؛ ضَمِنَ. ولو لم يبيِّنْ مكانَ الدَّفن، ولكنَّه قال: "سُرقتْ من مكانٍ دفنتُ فيه"؛ لم يضمنْ، ولو دَفَنَها في الأرض؛ يبرأُ لو جعلَ هنالك عَلامةً، وإلا فلا، وفي المفازةِ ضمنَ مطلقاً. ولو دَفَنَها في الكَرْم يبرأُ لو حصيناً، بأن كان له بابٌ مغلقٌ. ولو وَضعَها بلا دفنٍ؛ بَرِئَ لو موضعاً لا يدخلُ فيه أحدٌ بلا إذنٍ. توجَّهت اللُّصوصُ نحوَه في مفازةٍ، فدفنَها حذراً، فلمَّا رجعَ لم يظفرْ بمحلِّ دفنه: لو أمكنَه أن يجعلَ فيه علامةً ولم يفعلَ؛ ضَمِنَ، وكذا لو أمكنَه العودُ قريباً بعد زوال الخوف فلم يَعُدْ،

---

(١) «فصول الأحكام»: الفصل الثاني والثلاثون: ق٢٤٦/ آ فيض الله.

(٢) «النوازل»: باب الوصايا ق٢٠٢/ آ جار الله، قال: (قال أبو بكر: وليس هذا قولَ علمائنا، ولكنَّه قولُ ابن سلمة، وهو استحسانٌ).

(٣) «الفتاوى الأنقروية»: كتاب الوصايا: ٢/ ٤٤٢.

(٤) «الفتاوى الأنقروية»: كتاب الوصايا: ٢/ ٤٢٣.

(٥) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٣٢٨.

(٦) هذا رمز «فصول العلامي».

فروعٌ: هدَّدَ المودَعُ أو الوصيُّ على دفع بعض المالِ: إنْ خافَ تلفَ نفسه أو عُضوِه فدفعَ لم يَضمنْ، وإن خافَ الحبسَ أو القيدَ؛ ضَمنَ، وإن خشيَ أخذَ ماله كلِّه؛ فهو عذرٌ، كما لو كان الجابرُ هو الآخذَ بنفسه، فلا ضمانَ. «عماديَّة»[1].

خِيفَ على الوديعة الفسادُ؛ رَفعَ الأمرَ للحاكم ليبيعَه، ولو لم يَرفعْ حتَّى فسدَ؛ فلا ضمانَ، ولو أنفقَ عليها بلا أمرِ قاضٍ؛ فهو متبرِّعٌ.

قرأَ من مصحفِ الوديعة أو الرَّهْن، فهلكَ حالةَ القراءة؛ لا ضمانَ؛ لأنَّه له ولايةُ هذا التَّصرُّف. «صيرفيَّة»[2].

ثمَّ جاءَ ولم يجدْها، لا لو دفنَها بإذن ربِّها. فظاهر[3]. وضعِها في زمان الفتنة في بيتٍ خرابٍ؛ ضَمِنَ لو وَدَعَها على الأرض، لا لو دفنَها. «نور العين»[4].

(قوله: مَالِهِ كُلِّهِ) أمَّا لو خافَ أخذَ ماله ويبقى قدرُ الكفاية؛ يَضمنُ. «فصولين»[5].

(قوله: وَلَوْ أَنْفَقَ... إلخ) ولو لم يُنفقْ عليها المودَعُ ـ بالفتح ـ حتَّى هلكتْ؛ يَضمنُ[6]، لكن نفقتَها على المودِعِ[7] بالكسر. منلا علي [عن] «حاوي الزَّاهديِّ»[8].

---

(١) «فصول الأحكام»: الفصل الثاني والثلاثون: ق٢٤٩/ آ فيض الله.

(٢) «الفتاوى الصيرفية»: ق١٠٣/ ب جار الله.

(٣) في هامش طبعة بولاق: (قوله: فظاهر، هكذا في النسخة المجموع منها، صوابه: فضاعت. تأمل. اهـ مصححه). قلتُ: وفي بعض النسخ و«نور العين»: (فظه)، وهو رمز «فوائد ظهير الدين».

(٤) «نور العين»: الفصل الثاني والثلاثون: ٣/ ١٠٨.

(٥) «جامع الفصولين»: الفصل الثلاثون: ٢/ ١٠٧.

(٦) قوله: (ولو لم ينفقْ عليها المودعُ حتى هلكتْ يضمنُ) ينظرُ الفرقُ بين هذه المسألة حيث قيل بالضَّمان لو تركَ الإنفاقَ وبين ما ذكره من أنَّه لو خافَ الفسادَ ولم يرفعِ الأمرَ للقاضي حتى فسدتْ فلا ضمانَ. تأمَّل. ثم ظهرَ أنَّ المسألةَ خلافيَّةٌ كما يفيدُه ما يأتي في مسألة نشر الصُّوف. (رافعي).

(٧) قوله: (لكن نفقتها على المودع) أي: بأمر القاضي كما هو ظاهرٌ. (رافعي).

(٨) «الحاوي» للزاهدي: ق٦٩/ آ يني جامع عن «الأسرار» لنجم الدين.

قال: وكذا لو وضعَ السِّراجَ على المنارة، وفيها: أودَعَ صكّاً وعرَّفَ أداءَ بعض الحقِّ، وماتَ الطَّالبُ، وأنكرَ الوارثُ الأداءَ؛ حبسَ المودَعُ الصكَّ أبداً[1].

وفي «الأشباه»: لا يَبرأُ مديونُ الميت بدفع الدَّيْن إلى الوارث وعلى الميت دينٌ[2].

ليس للسيِّد أخذُ وديعة العبد.

العاملُ لغيره أمانةً لا أجرَ له، إلا الوصيَّ والنَّاظرَ إذا عَمِلا.

قلتُ: فعُلِمَ منه أنْ لا أجرَ للنَّاظر في المسقفِ إذا أُحيلَ عليه المستحقُّونَ، فليُحفظ.

(قوله: عَلَى المِنَارَةِ) فيما لو كانت المنارةُ وديعةً.

(قوله: أَبَداً) أي: ما لم يُقرَّ الوارثُ بالأداء.

(قوله: إِلَى الوَارِثِ) ظاهرُه: سواءٌ كان الدَّيْنُ مستغرقاً لِمَا دفعَه[3] أو لا، وسواءٌ كان الدَّيْنُ مستغرقاً أو لا. والظَّاهرُ: أن يُقيَّدَ عدمُ البراءة بما إذا كان الدَّيْنُ مستغرقاً لِمَا دفعَه، والوارثُ غيرَ مؤتمنٍ، كما قيَّدَه بهما في المودع إذا دفعَ الوديعةَ للوارث. حموي[4].

(قوله: وَدِيعَةِ العَبْدِ) تاجراً كان أو محجوراً، عليه دَينٌ أو لا. وهذا إن لم يعلمْ أنَّ الوديعةَ كسبُ العبد، فلو علمَ؛ فله أخذُها، وكذا لو علمَ أنَّها للمولى. «تاترخانيَّة»[5].

(قوله: قُلْتُ) القولُ لصاحب «الأشباه»[6]. قاله في الهامش.

(١) «الفتاوى الصيرفية»: ق١٠٥/ ب جار الله.

(٢) «الأشباه والنظائر»: ص٢٣٧.

(٣) قوله: (مستغرقاً لما دفعه) لعلَّه: مستغرقاً للتَّركة. وما في ط ليس فيه هذه الزِّيادةُ، وكذلك عبارةُ الحمويِّ موافقةٌ لما في ط، وقولُه: (سواء كان... إلخ) ليس في الحمويِّ. (رافعي).

(٤) «غمز عيون البصائر»: ٣/ ١٦٤.

(٥) «الفتاوى التاترخانية»: الفصل العاشر: ١٦/ ٦٢ عن متفرقات «الذخيرة».

(٦) «الأشباه والنظائر»: ص٢٣٥.

وفي «الوهبانيَّة»:

وَدَافِعُ أَلْفٍ مُقْرِضاً وَمُقَارِضاً ... وَرِبْحُ القِرَاضِ الشَّرْطُ جَازَ وَيُحْذَرُ

وَإِنْ يَدَّعِي ذُو المَالِ قَرْضاً وَخَصْمُهُ ... قِرَاضاً فَرَبُّ المَالِ قَدْ قِيلَ أَجْدَرُ

وَفِي العَكْسِ بَعْدَ الرِّبْحِ فَالقَوْلُ قَوْلُهُ ... كَذَلِكَ فِي الإِبْضَاعِ مَا يَتَغَيَّرُ

وَإِنْ قَالَ: قَدْ ضَاعَتْ مِنَ البَيْتِ وَحْدَهَا ... يَصِحُّ وَيُسْتَحْلَفُ فَقَدْ يُتَصَوَّرُ

وَتَارِكُ فِي قَوْمٍ لأَمْرٍ صَحِيفَةً ... فَرَاحُوا وَرَاحَتْ يَضْمَنُ المُتَأَخِّرُ

(**قوله: مُقْرِضاً**) أي: نصفَه.

(**قوله: وَمُقَارِضاً**) أي: مضارباً نصفَه. كذا في الهامش.

(**قوله: وَرَبْحُ**) مضبوطٌ بالقلم بفتح الراء[1].

(**قوله: قراضاً**) أي: مضاربةً. كذا في الهامش.

(**قوله: فَالقَوْلُ قَوْلُهُ**) أي: قولُ ربِّ المال. قال في الهامش: وإذا أقاما البيِّنَةَ؛ فالبيِّنةُ بيِّنةُ العامل، وإن هلكَ المالُ في يد المضارب بعدما اختَلَفا؛ فالعاملُ ضامنٌ جميعَ ما في يده لربِّ المال، عملَ أو لم يعملْ. «شرح وهبانية» لابن الشِّحنة[2].

(**قوله: يَضْمَنُ المُتَأَخِّرُ**) مفهومُه: أنَّهم إذا قاموا جملةً ضَمِنُوا، وبه صرَّحَ قاضي خان[3].

ويظهرُ لي أنَّ كلَّ ما لا يُقسمُ كذلكَ. سائحاني.

(١) في هامش طبعة بولاق: (قوله: مضبوط بالقلم... إلخ، فيه توقف. فليتأمل).

(٢) «تفصيل عقد الفرائد»: ٢/ ٤٦ عن «الظهيرية».

(٣) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٣٢٨.

وَتَارِكُ نَشْرِ الصُّوفِ صَيْفًا فَعَثَّ لَمْ يَضْمَنْ وَقَرْضُ الفَارِ بِالعَكْسِ يُؤْثَرُ
إِذَا لَمْ يَسُدَّ الثَّقْبَ مِنْ بَعْدِ عِلْمِهِ وَلَمْ يُعْلِمِ المُلَّاكَ مَا هِيَ تَنْقُرُ[1]

قلتُ: بقيَ: لو سدَّه مرَّةً، ففتحَه الفأرُ وأفسدَه؛ لم يُذكرْ، وينبغي تفصيلُه كما مرَّ. فتدبَّرْ.

قال في الهامش: ولو تركَ واحدٌ لقومٍ وديعةً، وقامَ الكلُّ دفعةً وتركوها، ولم يأخُذْها واحدٌ منهم؛ ضَمنَها الكلُّ. ابنُ الشحنة[2].

(**قوله: فَعَثَّ**) بالمثلَّثة.

(**قوله: وَلَمْ يُعْلِمِ... إلخ**) الواو بمعنى (أو)، وبضمِّ ياء (يعلم). كذا في الهامش.

(**قوله: وَيَنْبَغِي**) البحثُ للطَّرسوسيِّ حيث قال: وينبغي أن يكون فيها التَّفصيلُ؛ لأنَّ الأمرَ دائرٌ بين الإعلام للمودع أو السدِّ بدونه، وهو موجودٌ. وارتضاه ابنُ الشِّحنة[3]، وأقرَّه الشُّرنبلاليُّ[4].

فروعٌ: ربطَها في طرفِ كمِّه أو عمامتِه، أو شَدَّها في منديلٍ ووضعَه في كمِّه، أو ألقاها في جيبِه ولم تقعْ فيه، وهو يظنُّ أنَّها وقعتْ فيه؛ لا يَضمنُ. خرجَ وتركَ البابَ مفتوحًا؛ ضَمِنَ لو لم يكن في الدَّار أحدٌ، ولم يكن في مكانٍ يسمعُ حسَّ الدَّاخل. جعلَها في الكرمِ، فلو له حائطٌ بحيث لا يرى المارَّةُ ما في الكَرْم لا يضمنُ إذا أغلقَ البابَ، وإلا ضَمِنَ.

---

(١) «قيد الشرائد»: الأبيات على الترتيب: ٥٧٩- ٥٨٠، ٥٨٦، ٥٩٢- ٥٩٤: ص١٥٢- ١٥٤. وفيه: (النَّقب) بالنون بدل (الثقب).

(٢) «تفصيل عقد الفرائد»: ٢/ ٥٢.

(٣) «تفصيل عقد الفرائد»: ٢/ ٥٢.

(٤) «تيسير المقاصد»: ص٤٨٣.

سوقيٌّ قامَ إلى الصَّلاة[1] وفيه ودائعُ[2]؛ لم يضمنْ؛ إذ جيرانُه يحفظونَه، وليس بإيداع المودع، لكنَّه مودعٌ لم يضيِّعْ. وذكر الشَّارحُ[3] ما يدلُّ على الضَّمان. فليُتأمَّلْ عند الفتوى. «جامع الفصولين»[4]. وفي «البزَّازيَّة»: والحاصلُ: أنَّ العبرةَ للعرف. اهـ[5].

غابَ ربُّ الوديعة، ولا يُدرى أهو حيٌّ أم ميِّتٌ؛ يمسِكُها حتَّى يعلمَ موتَه، ولا يتصدَّقُ بها، بخلاف اللُّقَطة. وإن أنفقَ عليها بلا أمرِ القاضي؛ فهو متطوِّعٌ، ويسألُه القاضي البيِّنَةَ على كونها وديعةً عنده، وعلى كون المالك غائباً، فإن برهَنَ، فلو ممَّا يُؤجرُ ويُنفقُ عليها من غلَّتِها؛ أمرَه به، أو لا؛ يأمرُه بالإنفاق يوماً أو يومينِ أو ثلاثةً رجاءَ أن يحضر المالكُ، لا أكثرَ، بل يأمُرُه بالبيع وإمساكِ الثَّمن، وإن أمرَه بالبيع ابتداءً؛ فلصاحبها الرُّجوعُ عليه به إذا حضرَ، لكن في الدَّابَّة يرجعُ بقدر القيمةِ لا بالزِّيادة، وفي العبد بالزِّيادة على القيمة بالغةً ما بلغتْ. ولو اجتمعَ من ألبانها شيءٌ كثيرٌ، أو كانتْ أرضاً فأثمرتْ وخافَ فسادَه، فباعَه بلا أمر القاضي، فلو في المصر أو في موضعٍ يتوصَّلُ إلى القاضي قبل أن يفسدَ ذلكَ؛ ضَمِنَ. «تاترخانيَّة» من العاشر في المتفرِّقات[6].

---

(١) قوله: (سوقيٌّ قام إلى الصلاة... إلخ) فيه سقطٌ، والأصلُ: سوقيٌّ قامَ من دكَّانه إلى الصلاة... إلخ. (رافعي).

(٢) في هامش طبعة بولاق: (قوله: وفيه ودائع، هكذا في الأصل، ولعله: ودائع، أو في حانوته مثلاً. وليحرر. اهـ مصححه).

(٣) في «جامع الفصولين»: (جس)، وهو رمز «التجنيس».

(٤) «جامع الفصولين»: الفصل الثلاثون: ٢/ ١٠٤.

(٥) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٣١٨.

(٦) «الفتاوى التاترخانية»: الفصل الرابع: ١٦/ ٥٦- ٥٧.

تتمَّةٌ: في ضمان المودِعِ ـ بالكسر ـ في قاضي خان: مودعٌ جعلَ في ثياب الوديعة ثوباً لنفسه، فدفعَها إلى ربِّها ونسيَ ثوبَه فيها، فضاعَ عنده؛ ضَمِنَه؛ لأنَّه أخذَ ثوبَ الغير بلا إذنه، والجهلُ فيه لا يكون عذراً[1]. قال في «نور العين»: ينبغي أن تُقيَّدَ المسألةُ: بما لو كان غيرَ عالمٍ، ثمَّ علمَ بذلك وضاعَ عنده، وإلا؛ فلا سببَ للضَّمان أصلاً. فالظَّاهرُ أنَّ قولَه: والجهلُ فيه لا يكون عذراً ليس على إطلاقه. والله أعلمُ. اهـ ملخَّصاً[2].

(١) «الفتاوى الخانية»: كتاب الإجارات: ٣/ ٨٣.

(٢) «نور العين»: الفصل الثاني والثلاثون: ٣/ ١١٥.

كِتَابُ العَارِيَّةِ

(كِتَابُ العَارِيَةِ)

أَخَّرَها عن الوديعة؛ لأنَّ فيها تمليكًا، وإنِ اشتركا في الأمانة.

ومحاسِنُها: النِّيابةُ عن الله تعالى في إجابة المضطرِّ؛ لأنَّها لا تكونُ إلا لمحتاجٍ كالقرض، فلذا كانت الصَّدقةُ بعشرةٍ، والقرضُ بثمانيةَ عشرَ.

(هِيَ) لغةً مُشدَّدةً وتُخفَّفُ: إعارةُ الشَّيء. «قاموس».

(كِتَابُ العَارِيَةِ)

(قوله: مُشَدَّدَةً) كأنَّها منسوبةٌ إلى العار؛ لأنَّ طلبَها عارٌ وعيبٌ. «صحاح»[1]. وردَّه في «النهاية»: بأنَّه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ باشَرَ الاستعارةَ، فلو كان العارُ في طلبها؛ لَمَا باشَرَها[2]. وقولُه ـ على ما في «المغرب»[3] ـ من أنَّها اسمٌ من الإعارةِ، وأخذها من العار: العيب خطأٌ. اهـ[4]. وفي «المبسوط»: من التَّعاوُرِ، وهو التَّناوُبُ[5] كما في «البحر»[6]، وتُخفَّفُ.

(١) «الصحاح»: ص٧٦١.

(٢) «النهاية»: ٩/ ٦٦ ط العلمية.

(٣) في هامش طبعة بولاق: (قوله: وقوله على ما في «المغرب»... إلخ، لم يظهر لي مرجع الضمير، على أن العبارة كلها لا تخلو عن نظر، فالأوضح عبارة «المصباح»، ونصه بعد أن قال: وتعاوروا الشيء واعتوروه تداولوه: والعارية من ذلك، والأصلية: فعلية بفتح العين، قال الأزهري: نسبة إلى العارة، وهي اسم من الإعارة، يقال: أعرته الشيء إعارة وعارة مثل: أطعته إطاعة وطاعة، وأجبته إجابة وجابة، وقال الليث: سميت عارية؛ لأنها عار على طالبها، وقال الجوهري مثله، وبعضهم يقول: مأخوذة من عار الفرس إذا ذهب من صاحبه لخروجها من يد صاحبها، وهما غلط؛ لأن العارية من الواو؛ لأن العرب يقولون: هم يتعاورون العواري ويتعورونها بالواو إذا أعار بعضهم بعضًا، والعار وعار الفرس من الياء، فالصحيح ما قال الأزهري، وقد تخفف العارية في الشعر، والجمع: العواري بالتخفيف وبالتشديد على الأصل. انتهت عبارته. اهـ مصححه).

(٤) «المغرب»: ص٣٣١.

(٥) «المبسوط» للسرخسي: ١١/ ١٣٣.

(٦) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٨٠.

وشرعاً: (تَمْلِيكُ المَنَافِعِ مَجَّانًا) أفادَ بالتَّمليك لزومَ الإيجابِ والقبول ولو فعلاً. وحُكمُها: كونُها أمانةً. وشرطُها: قابليَّةُ المستعار للانتفاع، وخُلوُّها عن شرط العِوَض؛ لأنَّها تصيرُ إجارةً ....

قال الجوهريُّ: منسوبةٌ إلى العار[1]. وردَّه الرَّاغبُ: بأنَّ العارَ يائيٌّ، والعارية واويٌّ[2]. وفي «المبسوط»: إنَّها من العرية: تمليكِ الثِّمار بلا عِوضٍ[3]. وردَّه المطرِّزيُّ؛ لأنَّه يقال: استعارَه منه فأعارَه، واستعارَه الشَّيءَ على حذف (مِنْ)[4]. والصَّوابُ: أنَّ المنسوبَ إليه: العارةُ اسمٌ من الإعارة. ويجوزُ أن تكونَ من التَّعاور: التَّناوب. قهستاني ملخَّصاً[5].

(قوله: تَمْلِيكُ) فيه ردٌّ على الكرخيِّ القائل: بأنَّها إباحةٌ وليست بتمليكٍ، ويشهدُ له: انعقادُها بلفظ التَّمليك، وجوازُ أن يُعيرَ ما لا يختلفُ بالمستعمِلِ، والمباحُ له لا يُبيحُ لغيره، وانعقادُها بلفظ الإباحة[6]؛ لأنَّه استُعيرَ للتَّمليك. «بحر»[7].

(قوله: وَلَوْ فِعْلاً) أي: كالتَّعاطي، في القهستانيِّ: وهذا مبالغةٌ على القبول. وأمَّا الإيجابُ؛ فلا يصحُّ به[8]، وعليه يتفرَّعُ ما سيأتي قريباً من قول المولى: "خُذْه واستخدِمْه". والظَّاهرُ: أنَّ هذا هو المرادُ بما نقلَ عن «الهنديَّة»: وركنُها: الإيجابُ من المعير، وأمَّا

---

(1) «الصحاح»: ص٧٦١.

(2) «مفردات غريب القرآن»: ص٥٩٥.

(3) «المبسوط» للسرخسي: ١١/ ١٣٣.

(4) «المغرب»: ص٣٣١.

(5) «جامع الرموز»: ص٤٤٨.

(6) قوله: (وانعقادُها بلفظ الإباحة... إلخ) ساقَه في «البحر» تفريعاً على المذهب. (رافعي).

(7) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٨٠.

(8) «جامع الرموز»: ص٤٤٩ بتصرف.

قوله: (وأمَّا الإيجابُ فلا يصحُّ به) محلُّ تأمُّلٍ، فإنَّ البيعَ والهبةَ يصحَّان بالتَّعاطي، فالعاريةُ كذلك بالأَوْلى. (رافعي).

وصرَّحَ في «العماديَّة» بجوازِ إعارة المشاعِ وإيداعِه وبيعِه[1]، يعني: لأنَّ جهالةَ العين لا

القبولُ من المستعير؛ فليس بشرطٍ عند أصحابنا الثَّلاثة. اهـ[2]. أي: القبولُ صريحاً غيرُ شرطٍ، بخلاف الإيجاب، ولهذا قال في «التَّاترخانيَّة»: إنَّ الإعارةَ لا تثبتُ بالسُّكوت. اهـ[3]. وإلا؛ لَزِمَ أن لا يكون أخذُها قبولاً.

(قوله: بِجَوَازِ إِعَارَةِ المَشَاعِ) إعارةُ الجزء الشَّائع تصحُّ كيفما كانَ في التي تَحتملُ القسمةَ أو لا تحتمِلُها، من شريكٍ أو أجنبيٍّ، وكذا إعارةُ الشَّيء من اثنين أُجملَ أو فصِّل، بالتَّنصيف أو بالأثلاثِ. «قنية»[4].

(قوله: وَبَيْعِهِ) وكذا إقراضُه كما مرَّ، وكذا إيجارُه من الشَّريك لا الأجنبيِّ. وكذا وقفُه عند أبي يوسفَ، خلافاً لمحمدٍ فيما يَحتملُ القسمةَ، وإلا؛ فجائزٌ. وتمامُه في أوائل هبة «البحر»[5]، فراجِعْه.

(قوله: لِأَنَّ جَهَالَةَ... إلخ) أفادَ أنَّ الجهالةَ لا تُفسِدُها، قال في «البحر»: والمرادُ بالجهالة: جهالةُ المنافع المملَّكة، لا جهالةُ العين المستعارةِ، بدليل ما في «الخلاصة»: لو استعارَ من آخرَ حماراً، فقال ذلك الرَّجلُ: "لي حمارانِ في الإصطبل، فخُذْ أحدَهما واذهبْ"، فأخذَ

---

(١) «فصول الأحكام»: الفصل الثلاثون: ص٣٥٤- ٣٥٥ (ت: العمري).

قول الشارح: (وصرَّح في «العماديَّة» بجواز إعارة المشاع... إلخ) هذا أوردَ جواباً عن سؤالٍ مقدَّرٍ، تقديرُه: إنَّ العاريةَ لو كانت تمليكاً للمنفعة كيف صحَّتْ إعارةُ المشاع، فإنَّه مجهولُ العين؟ فأجابَ بقوله: (يعني: أنَّ... إلخ)، لكن قوله: (لعدم لزومها) لا حاجةَ إليه؛ لأنَّ جهالةَ العين في اللَّازم لا تمنعُ. سندي. (رافعي).

(٢) «الفتاوى الهندية»: ٤/ ٣٦٣.

(٣) «الفتاوى التاترخانية»: الفصل الثاني: ١٦/ ٧١ عن «الخانية» عن شمس الأئمة السرخسي.

(٤) «قنية المنية»: ص١٩١.

(٥) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٨٦.

تُفضي للجهالة؛ لعدم لُزُومها، وقالوا: عَلَفُ الدَّابَّة على المستعير، وكذا نفقةُ العبد، أمَّا كِسوتُه؛ فعلى المعير. وهذا إذا طلبَ الاستعارةَ، فلو قال المولى: "خُذْه واستخدِمْه" من غير أن يَستعيرَه؛ فنَفقتُه على المولى أيضاً؛ لأنَّه وديعةٌ. (وَتَصِحُّ بِـ"أَعَرْتُكَ") لأنَّه صريحٌ، (وَ"أَطْعَمْتُكَ أَرْضِي") أي: غلَّتَها؛ لأنَّه صريحٌ مجازاً من إطلاق اسم المحلِّ على الحالِّ، (وَ"مَنَحْتُكَ) بمعنى: أعطيتُكَ (ثَوْبِي، أَوْ جَارِيَتِي هَذِهِ"، وَ"حَمَلْتُكَ عَلَى دَابَّتِي هَذِهِ"، إِذَا لَمْ يُرِدْ بِهِ) بـ"منحتُكَ" و"حملتُكَ" (الهِبَةَ) لأنَّه صريحٌ، ....

أحدَهما وذهبَ به؛ يَضمنُ إذا هلكَ، ولو قال: "خُذْ أحدَهما أيَّهما شئتَ"؛ لا يَضمنُ[1].

(قوله: لِلْجَهَالَةِ) وفي بعض النُّسَخ: (للمنازعة).

(قوله: لأَنَّهُ وَدِيعَةٌ) أي: أباحَ له بها الانتفاعَ.

(قوله: لأَنَّهُ صَرِيحٌ) أي: حقيقةً، قال قاضي زاده: الصَّريحُ عند علماء الأصول: ما انكشفَ المرادُ منه في نفسه، فيتناوَلُ الحقيقةَ غيرَ المهجورة والمجازَ المتعارَفَ. اهـ[2]. فالأوَّلُ: "أعَرْتُكَ"، والثَّاني: "أطعَمْتُكَ أرضي". ط[3].

(قوله: لِأَنَّهُ صَرِيحٌ) هذا ظاهرٌ في "مَنَحْتُكَ". أمَّا "حملتُك"؛ فقال الزَّيلعيُّ: إنَّه مستعملٌ فيهما، يقال: حملَ فلانٌ فلاناً على دابَّتِه يرادُ به الهبةُ تارةً والعاريةُ أخرى، فإذا نوى أحدَهما؛ صحَّتْ نيَّتُه، وإن لم تكن له نيَّةٌ؛ حُملَ على الأدنى كيلا يلزَمَه الأعلى بالشكِّ. اهـ[4]. وهذا يدلُّ على أنَّه من المشترك بينهما، لكن إنَّما أريدَ به العاريةُ عند التَّجرُّد عن النيَّة؛ لئلَّا

(١) «خلاصة الفتاوى»: ٤/ ٢٩٢، «البحر الرائق»: ٧/ ٢٨٠.

(٢) «نتائج الأفكار»: ٩/ ٧ (تكملة فتح القدير).

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٣٨٥.

(٤) «تبيين الحقائق»: ٥/ ٨٤.

فيُفيدُ العاريةَ بلا نيَّةٍ، والهبةَ بها، أي: مجازاً[١]. (وَ"أَخْدَمْتُكَ عَبْدِي") و"آجرتُكَ داري شهراً مجَّاناً"، (وَ"دَارِي) مبتدأٌ (لَكَ) خبرٌ (سُكْنَى") تمييزٌ، أي: بطريق السُّكنى. (وَ) "داري لك (عُمْرَى) مفعولٌ مطلقٌ، أي: أعمَرْتُها لك عُمْرى (سُكْنَى") تمييزُه، يعني: جَعلتُ سُكْناها لك مدَّةَ عُمرِكَ. (وَ) لعدم لزومها (يَرْجِعُ المُعِيرُ مَتَى شَاءَ) ....

يلزَمه الأعلى بالشكِّ. ط[٢]. وانظر ما كتبناه على «البحر» عن «الكفاية»[٣]، ففيه الكفاية.

(قوله: بِهَا) أي: بالنيَّة.

(قوله: شَهْراً) فلو لم يقلْ: شهراً؛ لا يكونُ إعارةً. «بحر» عن «الخانيَّة»[٤]. أي: بل إجارةٌ فاسدةٌ. وقد قيلَ بخلافه. «تاترخانيَّة»[٥]. وينبغي هذا؛ لأنَّه إذا لم يصرِّحْ بالمدَّة ولا بالعِوَض؛ فأَوْلى أن يكون إعارةً من جعلِه إعارةً مع التَّصريح بالمدَّة دون العِوَض. شيخنا. ونقلَ الرَّمليُّ في «حاشية البحر» عن إجارة «البزازيَّة»: لا تنعقدُ الإعارةُ بالإجارة[٦]، حتَّى لو قال: "آجَرْتُكَ منافعَها سنةً بلا عِوضٍ"؛ تكون إجارةً فاسدةً لا عاريةً. اهـ[٧]. قال: فتأمَّله مع هذا[٨].

(قوله: مَجَّانًا) أي: بلا عِوضٍ.

(قوله: مُدَّةَ عُمُرِكَ) هذا وجهٌ آخرُ ذكره القُهُستانيُّ[٩]، وهو كونُ (عُمرى) ظرفاً.

---

(١) قول الشارح: (والهبة بها أي: مجازاً) لا يتأتَّى ذلك على ما قاله الزيلعيُّ من الاشتراك. (رافعي).

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٣٨٥.

(٣) «الكفاية»: ٦/ ٢٧٤- ٢٧٥، «منحة الخالق»: ٧/ ٢٨٠ (بهامش البحر الرائق).

(٤) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٣٤٥، «البحر الرائق»: ٧/ ٢٨٠.

(٥) «الفتاوى التاترخانية»: الفصل الثاني: ١٦/ ٧٠.

(٦) في بولاق والعثمانية: (الإجارة بالإجارة)، والتصويب من «البزازية».

(٧) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٤١٧، «مظهر الحقائق»: ق٢٩٠/ ب الأزهرية.

(٨) «مظهر الحقائق»: ق٢٩٠/ ب الأزهرية.

(٩) «جامع الرموز»: ص٤٤٩.

ولو مُؤقَّتةً أو فيه ضررٌ، فتبطلُ وتبقى العينُ بأجرةِ المثل، كمن استعارَ أمةً لتُرضعَ ولدَه، وصارَ لا يأخذُ إلا ثَديَها؛ فله أجرُ المثل إلى الفِطام. وتمامُه في «الأشباه»[1]. وفيها معزيّاً «للقنية»: تلزمُ العاريةُ فيما إذا استعارَ جِدارَ غيره لوضعِ جُذوعِه، فوَضعَها، ثمَّ باعَ المعيرُ الجدارَ؛ ليس للمشتري رَفعُها. وقيل: نعم، إلا إذا شَرطَه وقتَ البيع[2]

(قوله: وَلَوْ مُوَقَّتَةً) ولكن يكرهُ قبل تمامِ الوقت؛ لأنَّ فيه خُلفَ الوعد. ابنُ كمال[3].

أقول: من هنا تعلمُ أنَّ خُلفَ الوعد مكروهٌ لا حرامٌ، وفي «الذَّخيرة»: يكرهُ تنزيهاً؛ لأنَّه خُلْفُ الوعد[4]، ويُستحبُّ الوفاءُ بالعهد. سائحاني.

(قوله: فَتَبْطُلُ) أي: بالرُّجوع.

(قوله: فَلَهُ أَجْرُ المِثْلِ) أي: للمعير، والأَوْلى: (فعليه) أي: على المستعير.

(قوله: «لِلْقُنْيَةِ») لم أجدْه في «القنية» في هذا المحلِّ[5].

(قوله: وَقْتَ البَيْعِ) أي: إلا إذا شرطَ البائعُ وقتَ البيع بقاءَ الجذوع، والوارثُ في هذا بمنزلة المشتري، إلا أنَّ للوارث أن يأمُرَه برفعِ البناء على كلِّ حالٍ[6] كما في «الهنديَّة»[7].

ومنه يعلمُ أنَّ من أذنَ لأحدِ ورثته ببناء محلٍّ في داره، ثمَّ ماتَ؛ فلباقي الورثة مطالبَتُه برفعِه إن لم تقع القسمةُ، أو لم يخرجْ في قَسْمه. وفي «جامع الفصولين»: استعارَ داراً، فبنى فيها

(١) «الأشباه والنظائر»: ص٢٣٦.

(٢) «الأشباه والنظائر»: ص٢٣٤.

(٣) «الإيضاح»: ٢/ ٢٩٥.

(٤) «الذخيرة البرهانية»: كتاب الأضحية: ٨/ ٣٣١، وفيه: (الخلفُ في الوعد حرامٌ). فليراجعْ.

(٥) ذكرها في «قنية المنية» في كتاب الدعوى: ص٣٣٩.

(٦) قوله: (أن يأمره برفع البناء على كلِّ حالٍ) أي: ولو مع شرط القرار وقتَ وضع الجذوع أو حفر السِّرداب، بخلاف المشتري حيث لا يتمكَّنُ من الرَّفع مع هذا الشَّرط. أبو السعود. (رافعي).

(٧) «الفتاوى الهندية»: ٤/ ٣٧٣.

قلتُ: وبالقيلِ جزمَ في «الخلاصة» و«البزَّازيَّة»[١] وغيرهما، واعتمدَه مُحشِّيها في «تنوير البصائر»[٢]، ولم يتعقَّبْه ابنُ المصنِّف، فكأنَّه ارتضاهُ. فليُحفظْ.

(وَلَا تُضْمَنُ ....

بلا أمرِ المالك، أو قال له: ابْنِ لنفسك، ثمَّ باعَ الدَّارَ بحقوقها؛ يُؤمرُ الباني بهدمِ بنائه، وإذا فرَّطَ في الردِّ بعد الطَّلَب مع التَّمكُّن منه؛ ضَمِنَ[٣]. سائحاني.

قال في الهامش: وسيأتي مسألةُ مَنْ بنى في دار زوجته في شتَّى الوصايا[٤]، وفيه زيادةُ مسألة السِّردابِ على الجذوع، فقال رجلٌ: وضعَ جذوعَه على حائطِ جاره بإذن الجار، أو حفرَ سِرْداباً في داره بإذن الجار، ثمَّ باعَ الجارُ دارَه، وأرادَ المشتري أن يرفعَ جذوعَه وسردابَه؛ كان للمشتري ذلك، إلا إذا كان البائعُ شرطَ في البيع بقاءَ الجذوع والسِّردابِ تحت الدَّار، فحينئذٍ لا يكون للمشتري أن يطالِبَه برفعِ ذلك. وتمامُه في «الخانيَّة» في فصلِ: ما يتضرَّرُ به الجارُ[٥]. اهـ.

(قوله: وَبِالقِيلِ... إلخ) وأفتى به في «الخيريَّة»[٦]. كذا في الهامش.

(قوله: فِي «الخُلَاصَةِ»[٧]) وكذا في «الخانيَّة» كما قدَّمنا عبارَتَه قُبَيل دعوى النَّسَب.

(قوله: وَلَا تُضْمَنُ) هذا إذا لم يتبيَّنْ أنَّها مستحقَّةٌ للغير، فإن ظهرَ استحقاقُها؛ ضَمِنَها، ولا رجوعَ له على المعير؛ لأنَّه متبرِّعٌ، وللمستحقِّ أن يُضمِّنَ المعيرَ، وإذا ضمَّنَه؛ لا رُجوعَ

(١) «خلاصة الفتاوى»: كتاب الحيطان: ٤/ ٢٦٢، «الفتاوى البزازية»: كتاب الحيطان: ٢/ ٥٣٠.

(٢) «تنوير البصائر»: ق١٠٦/ ب فيض الله.

(٣) «جامع الفصولين»: الفصل السادس والثلاثون: ٢/ ٢١٠- ٢١١.

(٤) انظر: ١٧/ ٥٩٥- ٥٩٦.

(٥) «الفتاوى الخانية»: كتاب البيوع: ٢/ ٥٠٦.

(٦) «الفتاوى الخيرية»: ٢/ ١١٠.

(٧) «خلاصة الفتاوى»: كتاب الحيطان: ٤/ ٢٦٢.

بِالهَلَاكِ مِنْ غَيْرِ تَعَدٍّ) وشرطُ الضَّمان باطلٌ، كشرطِ عدمه في الرَّهْن، خلافاً «للجوهرة». **(وَلَا تُؤْجَرُ، وَلَا تُرْهَنُ)** لأنَّ الشَّيءَ لا يتضمَّنُ ما فوقه **(كَالوَدِيعَةِ)** فإنَّها لا تُؤجرُ، ولا تُرهنُ، بل ولا تُودَعُ، ولا تُعارُ، بخلاف العاريةِ على المختار، ....

له على المستعير، بخلاف المودِعِ إذا ضمِنها للمستحقِّ حيث يرجعُ على المودَعِ؛ لأنَّه عاملٌ له. «بحر»[1].

(قوله: **بِالهَلَاكِ**) هذا إذا كانت مطلقةً، فلو مقيَّدةً، كأن يُعيرَه يوماً، فلو لم يرُدَّها بعد مضيِّه؛ ضَمنَ إذا هلكتْ كما في «شرح المجمع»[2]، وهو المختارُ كما في «العماديَّة». اهـ[3]. قال في «الشُّرنبلاليَّة»: سواءٌ استعمَلَها بعد الوقتِ أو لا. وذكرَ صاحبُ «المحيط» وشيخُ الإسلام: إنَّما يضمنُ إذا انتفعَ بعد مضيِّ الوقت؛ لأنَّه حينئذٍ يصيرُ غاصباً[4]. أبو السُّعود[5].

(قوله: «**لِلجَوْهَرَةِ**»[6]) حيثُ جزمَ فيها بصيرورتها مضمونةً بشرط الضَّمان، ولم يقلْ: "في روايةٍ" مع أنَّ فيها روايتينِ كما يُؤخذُ من عبارة الزَّيلعيِّ[7]. س.

(قوله: **عَلَى المُخْتَارِ**) فإنَّها تُعارُ. «أشباه»[8]. قال محشِّيها: إذا كان ممَّا لا يَختلفُ بالاستعمال، كالسُّكنى والحمل والزراعة[9]، وإن شَرطَ أن ينتفعَ هو بنفسه؛ لأنَّ التَّقييدَ

---

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٨١.

(٢) «شرح مجمع البحرين» لابن ملك: ص٤٣٩.

(٣) «فصول الأحكام»: الفصل الثاني والثلاثون: ق٢٥٢/ ب فيض الله.

(٤) «المحيط الرضوي»: ٥/ ١٣٥، «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٢٤٢ (بهامش درر الحكام).

(٥) «فتح الله المعين»: ٣/ ٢١٢.

(٦) «الجوهرة النيرة»: ١/ ٣٥١.

(٧) «تبيين الحقائق»: ٥/ ٨٥.

(٨) «الأشباه والنظائر»: ص٢٣٤.

(٩) قوله: (والزراعة) الظَّاهرُ: اعتمادُ ما يأتي عن الزيلعيِّ من أنَّها مما يختلفُ بالاستعمال. (رافعي).

وأمَّا المستأجَرُ؛ فيُؤاجَرُ، ويُودَعُ، ويعارُ، ولا يُرهنُ، وأمَّا الرَّهنُ؛ فكالوديعة. وفي «الوهبانية» نظمَ تسعَ مسائلَ لا يملكُ فيها تمليكاً لغيره بدون إذنٍ، سواءٌ قبضَ أو لا، فقال:

وَمَالِكُ أَمْرٍ لَا يُمَلِّكُهُ بِدُو نِ أَمْرٍ: وَكِيلٌ مُسْتَعِيرٌ وَمُؤْجَرُ
رُكُوبًا وَلُبْسًا....... ....

بما لا يختلفُ غيرُ مفيدٍ كما في شروح «المجمع»[1]. س.

وفي «البحر»: وله ـ يعني: المستعيرَ ـ أن يُودعَ على المفتى به، وهو المختارُ. وصحَّحَ بعضُهم عدمَه. ويتفرَّعُ عليه: ما لو أرسَلَها على يد أجنبيٍّ، فهلكتْ؛ ضَمِنَ على الثَّاني، لا الأوَّل. وسيأتي قريباً. اهـ[2].

(**قوله: وَأَمَّا المُسْتَأْجَرُ**) في وديعة «البحر» عن «الخلاصة»: والوديعةُ لا تُودعُ ولا تُعارُ ولا تؤجرُ ولا تُرهنُ، والمستأجَرُ يُؤاجَرُ ويعارُ ويودَعُ. ولم يذكرْ حكمَ الرَّهن، وينبغي... إلخ[3]. وفي قول «الخلاصة»: وينبغي... إلخ كلامٌ كتبناه في هامش «البحر»[4].

(**قوله: وَيُودَعُ**) لكنَّ الأجيرَ المشتركَ يضمنُ بإيداع ما تحت يدِه؛ لقول «الفصولين»: ولو أودعَ الدلَّالُ ضَمِنَ[5]. سائحاني.

(**قوله: لَا يُمَلِّكُهُ**) بتشديد اللام، وابتداءُ البيت الثَّاني من نون (دون). (**قوله: وَمُؤْجَرِ**) بفتح الجيم.

---

(١) «شرح مجمع البحرين» لابن ملك: ص٤٣٩، «تنوير البصائر»: ص١٠٧/ آ فيض الله.

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٨١.

(٣) «خلاصة الفتاوى»: ٤/ ٢٩١، «البحر الرائق»: ٧/ ٢٧٥.

(٤) «منحة الخالق»: ٧/ ٢٧٥ (بهامش البحر الرائق)، حاصلُه: أنَّه نصَّ في «مختارات النوازل» على أن المستأجر لا يرهن كما في «نور العين»، إلا أن يكون في المسألة روايتان، أو سقط (لا) من قوله: (أن يرهن).

(٥) «جامع الفصولين»: الفصل الثلاثون: ٢/ ١٠١ بتصرف.

........فِيهِمَا وَمُضَارِبٌ وَمُرْتَهِنٌ أَيْضًا وَقَاضٍ يُؤْمَرُ

وَمُسْتَوْدَعٌ، مُسْتَبْضَعٌ، وَمُزَارِعٌ إِذَا لَمْ يَكُنْ مِنْ عِنْدِهِ البَذْرُ يُبْذَرُ

قلتُ: والعاشرةُ:

وَمَا لِلْمُسَاقِي أَنْ يُسَاقِيَ غَيْرَهُ وَإِنْ أَذِنَ المَوْلَى لَهُ لَيْسَ يُنْكَرُ[1]

(فَإِنْ آجَرَ) المستعيرُ (أَوْ رَهَنَ، فَهَلَكَتْ؛ ضَمَّنَهُ المُعِيرُ) للتَّعدِّي، (وَلَا رُجُوعَ لَهُ) للمستعير (عَلَى أَحَدٍ) لأنَّه بالضَّمان ظهرَ أنَّه آجرَ ملكَ نفسه، ويتصدَّقُ بالأجرة، خلافاً للثَّاني. (أَوْ) ضمَّنَ ....

(قوله: فِيهِمَا) أي: الإعارةِ والإجارةِ، وهذا لو قيَّدَ بلُبْسه وركوبِه، وإلا؛ فقد مرَّ ويأتي: أنَّه يُعيرُ ما يختلفُ لو لم يُقيِّدْ بلابسٍ وراكبٍ. سائحاني. الوكيلُ لا يوكِّلُ، والمستعيرُ للبسٍ أو ركوبٍ ليس له أن يُعيرَ لمن يختلفُ استعمالُه[2]، والمستأجِرُ ليس له أن يُؤجرَ لغيره مركوباً كان أو ملبوساً إلا بإذنٍ.

(قوله: وَمُسْتَوْدَعٌ) بفتح الدال.

(قوله: ضَمَّنَهُ المُعِيرُ) بتشديد ميم (ضمَّنه) مبنيّاً للفاعل، و(المعير) فاعلٌ، والضَّميرُ في (ضمَّنه) راجعٌ للمستعير.

(قوله: عَلَى أَحَدٍ) عبارةُ مسكين: على المستأجر[3]، وهكذا أقرَّه القهستانيُّ، وقال:

(١) «قيد الشرائد»: البيت: ٥٩٥- ٥٩٧: ص١٥٤.

(٢) قوله: (لمن يختلفُ استعمالُه) مقتضاهُ: أنَّه يعيرُ لمن لا يختلفُ استعمالُه، كأن كان مساوياً له مع أنَّه لا يعيرُ مطلقاً مع التَّقييد. (رافعي).

(٣) «شرح كنز الدقائق» لملا مسكين: ص٢٣٥.

(المُسْتَأْجِرَ) سكتَ عن المرتهنِ، ....

فلا فائدةَ في النَّكرة العامَّة[١]. قال أبو السُّعود: وتعقَّبَه شيخُنا: بأنَّ سلبَ الفائدة ممنوعٌ[٢]؛ لجواز كونِ قيمة الرَّهن عشرينَ، وكان رهناً بعشرةٍ، فلا يرجعُ بالزَّائد على المرتهن[٣].

(قوله: المُسْتَأْجِرَ) مفعولُ (ضمن). هكذا مضبوطٌ بالقلم.

(قوله: عَنِ المُرْتَهِنِ) قال في «الشُّرنبلاليَّة»: وسكتَ عمَّا لو ضمَّنَ المرتهنَ؛ فيُنظرُ حكمُه[٤]. قال شيخُنا: حكمُ المرتهن في هذه الصُّورة[٥] حكمُ الغاصب كما ذكره نوح أفندي[٦]؛ لأنَّه قبضَ مالَ الغير بلا إذنه ورضاهُ، فيكون للمعير تضمينُه، وبأداءِ الضَّمان يكونُ الرَّهنُ هالكاً على ملكِ مرتهنه، ولا رجوعَ له على الرَّاهن المستعير بما ضَمنَ؛

---

(١) «جامع الرموز»: ص٤٤٩.

(٢) قوله: (قال أبو السعود: وتعقَّبه شيخُنا بأنَّ سلب... إلخ) ما قاله عن شيخه مدفوعٌ، فإنَّه في متن «الوقاية» إنَّما تعَرَّض لما آجر المستعير، ولم يذكرْ ما إذا رهنَ كما وقعَ للمصنِّف، ولم يذكرْ أيضاً في «الكنز» مسألة الرهن. (رافعي).

(٣) «فتح الله المعين»: ٣/ ٢١٢.

(٤) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٢٤٢ (بهامش درر الحكام).

(٥) قوله: (قال شيخُنا: حكمُ المرتهن في هذه الصورة... إلخ) ما قاله أبو السعود عن شيخه من أنَّه لا رجوعَ للمرتهن على الرَّاهن المستعير لعلَّةِ كونه صار غاصباً غيرُ تامٍّ؛ لأنَّه وإن صار غاصباً بما ذكر، فالرَّاهنُ المستعيرُ غاصبٌ أيضاً بالدَّفع إليه، فيكون المرتهنُ غاصبَ الغاصب، فتكون هذه المسألةُ نظيرَ المسألة الخامسة التي نقلَها الشارحُ؛ إذ لا فرقَ بينهما، ولذا قال السنديُّ: ويؤخذُ من جواب المسألة الخامسة جوابُ مسألتنا؛ لأنَّ كلاً من المستعير والمرتهن لا يملكان الرَّهنَ، فكما أنَّ المرتهنَ إذا رهنَ يخيَّرُ المالكُ في تضمين أيِّهما شاءَ ويرجعُ الثَّاني على الأوَّل إن ضمَّنه، وكذلك الحكمُ في المستعير إذا رهنَ، ومتى ضمنَ المرتهنُ الثَّاني والمرتهنُ من المستعير رجعَ كلٌّ منهما بالدَّين على الرَّاهن. اهـ. وقال: قوله: سكت عن المرتهن... إلخ أي: هل للمعير تضمينُه أو لا؟ أقول: عبارةُ «الشرنبلالية» تشعرُ بأنَّ له تضمينَه، والمسكوتُ عنه إنَّما هو رجوعُ المرتهن بعد تضمين المعير له على المستعير. (رافعي).

(٦) «نتائج النظر»: ج٢/ ق٣٨٧/ آ راغب باشا.

وفي «شرح الوهبانيَّة»: الخامسةُ: لا يملكُ المرتهنُ أن يَرهنَ، فيَضمنُ، وللمالك الخيارُ، ويَرجعُ الثَّاني على الأوَّل[1]. (**وَرَجَعَ**) المستأجِرُ (**عَلَى الْمُسْتَعِيرِ إِذَا لَمْ يَعْلَمْ بِأَنَّهُ عَارِيَةٌ فِي يَدِهِ**) دفعاً لضرر الغَرَر.

(**وَلَهُ أَنْ يُعِيرَ مَا اخْتَلَفَ اسْتِعْمَالَهُ أَوْ لَا إِنْ لَمْ يُعَيِّن**) المعيرُ (**مُنْتَفِعاً، وَ**) يُعيرُ (**مَا لَا يَخْتَلِفُ إِنْ عَيَّنَ**) ....

لِمَا علمتَ من كونه غاصباً، ويَرجعُ بدَيْنه. اهـ. وتقييدُه بقوله: ولا رُجوعَ له على الرَّاهن المستعيرِ للاحتراز عمَّا لو كان الرَّاهنُ مرتهناً، فإنَّه يرجعُ على الأوَّل. أبو السُّعود[2]. وهذا ما ذكره الشَّارحُ بقوله: (وفي شرح الوهبانيَّة... إلخ)؛ فليس بياناً لِمَا سكتَ عنه المصنِّفُ كما يوهمُه كلامُه، بل بيانٌ لفائدةٍ أخرى. تأمَّلْ.

(**قوله: وَفِي «شَرْحِ»... إلخ**) ظاهرُه: أنَّه بيانٌ لِمَا سكتَ عنه المصنِّفُ، مع أنَّه ليس من قَبيله؛ لأنَّ الكلامَ في المستعير إذا آجَرَ أو رهنَ.

(**قوله: أَنْ يَرْهَنَ**) أي: بدون إذن الرَّاهنِ. «شرح وهبانيَّة»[3]. كذا في الهامش.

(**قوله: وَيَرْجِعُ الثَّانِي**) أي: إن ضمنَ، وإن ضمَّنَ الأوَّلَ؛ لا يرجعُ على أحدٍ. ابنُ الشِّحنة[4]. كذا في الهامش.

(**قوله: إِنْ لَمْ يُعَيِّنْ**) أي: بأن نَصَّ على الإطلاق كما سنذكرُه قريباً، كما لو استعارَ دابَّةً للرُّكوب، أو ثوباً للبسٍ؛ له أن يُعيرَهما، ويكون ذلك تعييناً للرَّاكب واللَّابس، فإن ركبَ

---

(١) «تفصيل عقد الفرائد»: ٢/ ٥٣.

قول الشارح: (ويرجعُ الثَّاني على الأوَّل) بما ضمنه؛ لأنَّه غرَّه. سندي. (رافعي).

(٢) «فتح الله المعين»: ٣/ ٢١٣.

(٣) «تفصيل عقد الفرائد»: ٢/ ٥٣.

(٤) «تفصيل عقد الفرائد»: ٢/ ٥٣.

وإن اختلفَ لا؛ للتَّفاوت، وعزاهُ في «زواهر الجواهر» «للاختيار»[1]. (وَمِثْلُهُ) أي: كالمعار (المُؤْجَرُ) وهذا[2] عند عدم النَّهي، فلو قال: "لا تدفعْ لغيركَ"، فدفعَ، فهلكَ؛ ضمنَ مطلقًا. «خلاصة»[3].

هو بعد ذلكَ قال الإمامُ عليٌّ البزدويُّ: يكون ضامنًا[4]. وقال السَّرخسيُّ وخُوَاهر زادهْ: لا يضمنُ[5]. كذا في «فتاوى قاضي خان»[6]. وصحَّحَ الأوَّلَ في «الكافي»[7]. «بحر»[8]. وسيأتي.

(قوله: وَإِنْ اخْتَلَفَ) أي: إن عيَّنَ منتفِعًا، واختلفَ استعمالُه؛ لا يُعيرُ للتَّفاوت. قالوا: الرُّكوبُ واللُّبسُ ممَّا اختلفَ استعمالُه، والحملُ على الدَّابَّة والاستخدامُ والسُّكنى ممَّا لا يختلفُ استعمالُه. أبو الطيِّب[9]. مدني.

(قوله: المُؤْجَرُ) بالفتح، أي: إذا آجَرَ شيئًا، فإن لم يُعيِّنْ منْ ينتفعُ به؛ فللمستأجر أن يُعيرَه، سواءٌ اختلَفَ استعمالُه أو لا، وإن عيَّنَ؛ يُعيرُ ما لا يختلفُ استعمالُه، لا ما اختلفَ. «منح»[10].

---

(١) «الاختيار»: ٣/ ٥٦، «زواهر الجواهر النواضر»: ق٢٣٤/ آ أسعد أفندي عن «الاختيارات».

(٢) قول الشارح: (وهذا) أي: التَّفصيلُ السَّابقُ في جواز إعارة المستعار وإيجار المستأجر وعدمه. وقوله: (مطلقًا) أي: سواءٌ كان مما يختلفُ بالاستعمال أو لا، عينَ أو لا. (رافعي).

(٣) «خلاصة الفتاوى»: ٤/ ٢٩٠.

(٤) «شرح الجامع الصغير»: ق٢٢٥/ ب فيض الله.

(٥) «المبسوط» للسرخسي: ١١/ ١٤٠.

(٦) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٣٤٥.

(٧) «الكافي» للنسفي: ق٢٩١/ ب فيض الله.

(٨) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٨١.

(٩) «قرة الأنظار»: ق٤١٤/ آ عاشر أفندي.

(١٠) «منح الغفار»: ق٥٢٢/ ب فيض الله.

(فَمَنِ اسْتَعَارَ دَابَّةً أَوْ اسْتَأْجَرَهَا مُطْلَقًا) بلا تقييدٍ؛ (يَحْمِلُ) ما شاءَ، (وَيُعِيرُ لَهُ) للحملِ،

(قوله: أَوِ اسْتَأْجَرَهَا) فله الحملُ في أيِّ وقتٍ، وأيَّ نوعٍ شاءَ. باقاني[1]. كذا في الهامش.

(قوله: مُطْلَقًا) أقول: الظَّاهرُ: أنَّه أرادَ بالإطلاق: عدمَ التَّقييد بمنتفعٍ معيَّنٍ؛ لأنَّه سيذكرُ الإطلاقَ في الوقت والنَّوع، وإلا؛ لزمَ التَّكرارُ. تأمَّلْ.

(قوله: بِلَا تَقْيِيدٍ) قال في «التَّبيين»: ينبغي أن يُحملَ هذا الإطلاقُ الذي ذكره[2] هنا فيما يَختلفُ باختلاف المستعمِلِ كاللُّبس والرُّكوب والزِّراعة على ما إذا قال: على أن أُركبَ عليها من أشاءُ، كما حُملَ الإطلاقُ الذي ذكره[3] في الإجارة على هذا. اهـ[4]. وأقرَّه في «الشُّرنبلاليَّة»[5]. فما أوهمَه قولُ المؤلِّف: (بلا تقييدٍ) بالنَّظر لِمَا يختلفُ لا يتمُّ. ط[6].

قلتُ: فعلى هذا يُحملُ قولُ المصنِّف سابقًا: (إن لم يعيِّن) بالنِّسبة للمختلفِ على ما إذا نصَّ على الإطلاق، لا على ما يشملُ السُّكوتَ، لكن في «الهداية»: لو استعارَ دابَّةً[7]، ولم يُسمِّ شيئًا؛ له أن يَحملَ ويُعيرَ غيرَه للحمل، ويُركبَ غيره... إلخ[8]. فراجِعْها.

(قوله: يَحْمِلُ مَا شَاءَ) أي: من أيِّ نوعٍ كانَ، لا الحمل فوق طاقتها، كما لو سلكَ طريقًا لا يسلُكُه النَّاسُ في حاجةٍ إلى ذلك المكان؛ ضَمِنَ؛ إذ مطلقُ الإذن ينصرفُ إلى

(١) «مجرى الأنهر»: ٥/ ٣٥٢.

(٢) قوله: (ينبغي أن يحملَ هذا الإطلاقُ الذي ذكره... إلخ) الظَّاهرُ اعتمادُ ما هنا. (رافعي).

(٣) قوله: (كما حملَ الإطلاق الذي ذكره) يعني: «الكافي». «شرنبلالية».

(٤) «تبيين الحقائق»: ٥/ ٨٦.

(٥) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٢٤٣ (بهامش درر الحكام).

(٦) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٣٨٧.

(٧) قوله: (لكن في «الهداية»: لو استعارَ دابَّةً... إلخ) الظَّاهرُ: اعتمادُ ما في «الهداية» لا ما في الزَّيلعيِّ؛ لأنَّه بحثٌ منه. (رافعي).

(٨) «الهداية»: ٣/ ٢٢٠.

(وَيَرْكَبُ) عملاً بالإطلاق، (وَأَيًّا فَعَلَ) أوَّلاً؛ (تَعَيَّنَ) مراداً، (وَضَمِنَ بِغَيْرِهِ) إن عطبتْ، حتَّى لو ألبسَ أو أركبَ غيرَه؛ لم يركبْ بنفسه بعده، هو الصَّحيحُ. «كافي»[1].

(وَإِنْ أَطْلَقَ) المعيرُ أو المؤجِرُ (الانْتِفَاعَ فِي الوَقْتِ وَالنَّوْعِ؛ انْتَفَعَ مَا شَاءَ أَيَّ وَقْتٍ شَاءَ) لِمَا مرَّ، (وَإِنْ قَيَّدَهُ) بوقتٍ أو نوعٍ أو بهما؛ (ضَمِنَ بِالخِلَافِ إِلَى شَرٍّ فَقَطْ) لا إلى مِثلٍ أو خيرٍ. (وَكَذَا تَقْيِيدُ الإِجَارَةِ بِنَوْعٍ أَوْ قَدْرٍ) مثلُ العارية.

المتعارف، وليس من المتعارف الحملُ فوق طاقتها. والتَّنظيرُ في ذلك والتَّعليلُ في «جامع الفصولين»[2]. وسيأتي في الإجارة مثلُه في المتن[3]. كذا في الهامش.

(قوله: وَيَرْكَبُ) بفتح أوَّله وضمِّه. سائحاني.

(قوله: أَوَّلاً) بفتح الهمزة وتشديد الواو.

(قوله: بِغَيْرِهِ) أي: فيما يَختلفُ بالمستعمِلِ كما يُفيدُه السِّياقُ واللَّحاقُ. سائحاني. وقدَّمنا عن الزَّيلعيِّ: أنَّه ينبغي تقييدُ عدم الضَّمان فيما يَختلفُ بما إذا أطلقَ الانتفاعَ. فافهمْ.

(قوله: انْتَفَعَ) فلو لم يُسمِّ موضعاً؛ ليس له إخراجُها. من «الفصولين»[4].

(قوله: أَوْ بِهِمَا) فتتقيَّدُ من حيث الوقت كيفما كانَ، وكذا من حيث الانتفاع فيما يختلفُ باختلافِ المستعمِلِ، وفيما لا يَختلفُ لا تتقيَّدُ؛ لعدم الفائدةِ كما مرَّ. ولم يذكر التَّقييدَ بالمكان، لكن أشارَ إليه الشَّارحُ في الآخر[5]، وذكره المصنِّفُ قبل قوله: (ولا تؤجرُ)، فقال: استعارَ دابَّةً ليركبَها في حاجةٍ إلى ناحيةٍ سمَّاها، فأخرجَها إلى النَّهر ليسقِيَها

(١) «الكافي» للنسفي: ق٢٩١/ب فيض الله.

(٢) «جامع الفصولين»: الفصل الثلاثون: ٢/ ١١١ عن «الواقعات».

(٣) انظر: ١٤/ ٧٤٥.

(٤) «جامع الفصولين»: الفصل الثلاثون: ٢/ ١١٢ عن «فتاوى قاضي ظهير».

(٥) قوله: (لكن أشارَ إليه الشَّارحُ... إلخ) لم يوجدْ فيما يأتي هذه الإشارةُ. (رافعي).

(عَارِيَةُ الثَّمَنَيْنِ، وَالمَكِيلِ، وَالمَوْزُونِ، وَالمَعْدُودِ المُتَقَارِبِ) عند الإطلاق (قَرْضٌ) ضرورةَ استهلاكِ عينها، (فَيَضْمَنُ) المستعيرُ (بِهَلَاكِهَا قَبْلَ الانْتِفَاعِ) لأنَّه قرضٌ، حتَّى لو استعارَها لِيُعيِّرَ الميزانَ أو يُزَيِّنَ الدُّكَّانَ؛ كان عاريةً، ولو أعارَ قصعةَ ثريدٍ؛ ....

في غير تلك النَّاحية؛ ضَمنَ إذا هلكتْ، وكذا إذا استعارَ ثوراً ليَكربَ أرضَه، فكربَ أرضاً أخرى؛ يَضمنُ، وكذا إذا قَرَنَه بثورٍ أعلى منه لم تجرِ العادةُ به[1]. وفي «البدائع»: اختلفا في الأيَّام، أو المكان، أو ما يحملُ؛ فالقولُ للمعير بيمينه[2]. سائحاني. استعارَها شهراً، فهو على المصر، وكذا في إعارةِ خادمٍ وإجارتِه وموصىً له بخدمتِه. «فصولين»[3].

(قوله: قَرْضٌ) أي: إقراضٌ؛ لأنَّ العاريةَ بمعنى الإعارة كما مرَّ، وهي التَّمليكُ. وتمامُه في «العزميَّة»[4].

(قوله: حَتَّى... إلخ) تفريعٌ على مفهوم قوله: (عند الإطلاق).

(قوله: لِيُعَيِّرَ) بتشديد الياء الثَّانية، الأصلُ: عايَرَ، والجوهريُّ نهى أن يقال: عيَّرَ[5]. «يعقوبيَّة»[6].

(قوله: أَوْ يُزَيِّنَ) بتشديد الياء الثَّانية.

(قوله: كَانَ عَارِيَةً) لأنَّه عيَّنَ الانتفاعَ، وإنَّما تكونُ قرضاً عند الإطلاق كما تقدَّمَ.

---

(١) «منح الغفار»: ق٥٢٢/ آ فيض الله.

(٢) «بدائع الصنائع»: ٦/ ٢١٦.

(٣) «جامع الفصولين»: الفصل الثلاثون: ٢/ ١١٢ عن «فتاوى رشيد الدين».

(٤) «تصحيح الدرر»: ق٢٣٧/ آ راغب باشا.

(٥) «الصحاح»: ص٧٦٤.

(٦) «حاشية يعقوب باشا على صدر الشريعة»: ق١٠٨/ ب كوبريلي.

فقرضٌ، ولو بينهما مُباسطةٌ؛ فإباحةٌ. وتصحُّ عاريةُ السَّهم، ولا يَضمنُ؛ لأنَّ الرَّميَ يَجري مجرى الهلاك. «صيرفيَّة»[1].

(قوله: فَقَرْضٌ) فعليه مثلُها أو قيمَتُها[2]. «منح»[3].

(قوله: وَتَصِحُّ عَارِيَةُ السَّهْمِ) أي: ليغزوَ دارَ الحرب؛ لأنَّه يمكنُ الانتفاعُ به في الحال، وإنَّه يحتملُ عَودَه إليه برمي الكفرةِ بعد ذلك. «منح» عن «الصَّيرفيَّة»[4]. ونقلَ عنها قبل هذا: أنَّه إن استعارَ سهماً ليغزوَ دارَ الحرب؛ لا يصحُّ، وإن استعارَ ليرميَ الهدفَ؛ صَحَّ؛ فإنَّه في الأوَّل لا يمكنُ الانتفاعُ بعين السَّهْم إلا بالاستهلاك، وكلُّ عاريةٍ كذلك تكون قرضاً لا عاريةً. اهـ[5].

(قوله: وَلَا يَضْمَنُ) عبارةُ «الصيرفيَّة» ـ كما في «المنح» ـ: قال هـ[6]: وتصحُّ عاريةُ السِّلاح. وذكرَ في السَّهم: أنَّه يضمنُ كالقرض؛ لأنَّ الرَّميَ يجري مجرى الهلاكِ[7]. وهذه النُّسخةُ التي نقلتُ منها نسخةٌ مصحَّحةٌ عليها خطوطُ بعض العلماء، وكان في الأصل مكتوباً: لا يضمنُ، فحُكَّ منها لفظةُ: لا.

ويدلُّ عليه تنظيرُه[8] بقوله: كالقرضِ، ولكن كان الظَّاهرُ على هذا أن يقالَ في التَّعليل:

(١) «الفتاوى الصيرفية»: ق١٠٧/ آ جار الله، وفيه: (وذكر في السهم أنه يضمن كالقرض).

(٢) قوله: (فعليه مثلُها أو قيمتُها) لم يظهرْ إيجابُ المثل؛ لأنَّ الثَّريد من القيميَّات، ونحوُ ما في «المنح» في «الخانية»، ولعلَّ ذلك يختلفُ باختلاف الثَّريد. (رافعي).

(٣) «منح الغفار»: ق٥٢٣/ آ فيض الله.

(٤) «الفتاوى الصيرفية»: ق١٠٧/ آ جار الله، «منح الغفار»: ق٥٢٣/ آ فيض الله.

(٥) «الفتاوى الصيرفية»: ق١٠٧/ آ جار الله، «منح الغفار»: ق٥٢٣/ آ فيض الله.

(٦) في «المنح»: (ه ر)، وفي «الصيرفية»: (هـ)، وهو رمز برهان الدين.

(٧) «الفتاوى الصيرفية»: ق١٠٧/ آ جار الله. «منح الغفار»: ق٥٢٣/ آ فيض الله.

(٨) قوله: (ويدلُّ عليه تنظيرُه... إلخ) فيه: أنَّه يحتملُ رجوعُه للمنفيّ، فلا يدلُّ حينئذٍ على مدَّعاه، وقوله: (لأنَّ الرمي... إلخ) أي: من غير تعدٍّ للإذن فيه، فلا يضمنُه. (رافعي).

(وَلَوْ أَعَارَ أَرْضًا لِلْبِنَاءِ وَالغَرْسِ؛ صَحَّ) للعلمِ بالمنفعة، (وَلَهُ أَنْ يَرْجِعَ مَتَى شَاءَ) لِمَا تقرَّرَ: أنَّها غيرُ لازمةٍ، (وَيُكَلِّفُهُ قَلْعَهُمَا، إِلَّا إِذَا كَانَ فِيهِ مَضَرَّةٌ بِالأَرْضِ، فَيُتْرَكَانِ بِالقِيمَةِ مَقْلُوعَيْنِ) لئلَّا تتلفَ أرضُه، (وَإِنْ وَقَّتَ) العارية (فَرَجَعَ قَبْلَهُ) كلَّفه قلعهما، (وَضَمِنَ)

لأنَّ الرَّميَ يجري مجرى الاستهلاك، فتعبيرُه بالهلاك يقتضي عدمَ الضَّمان. فتأمَّلْ وراجعْ.

(قوله: لِلْعِلْمِ) تأمَّلْ في هذا التَّعليل[1]. استعارَ رقعةً يرقعُ بها قميصَه، أو خشبةً يُدخِلُها في بنائه، أو آجرَّةً؛ فهو ضامنٌ؛ لأنَّه قرضٌ، إلا إذا قال: لأرُدَّها عليكَ، فهي عاريةٌ. «تاترخانيَّة»[2].

(قوله: مَقْلُوعَيْنِ) أو يأخذُ المستعيرُ غراسَه وبناءَه بلا تضمين المعير. «هداية»[3]. وذكرَ الحاكمُ: أنَّ له أن يُضمِّنَ المعيرَ قيمَتَهما قائمينِ في الحال ويكونانِ له، وأن يرفعَهما، إلا إذا كان الرَّفعُ مُضرّاً بالأرض، فحينئذٍ يكونُ الخيارُ للمعير كما في «الهداية»[4]. وفيه رمزٌ إلى أنْ لا ضمانَ في العارية المطلقة. وعنه: إنَّ عليه القيمةَ. وإلى أنْ لا ضمانَ في الموقَّتة

---

(١) قوله: (تأمَّل في هذا التَّعليل) وجهُ التأمُّل: أنَّ العاريةَ لا تتوقَّفُ صحَّتُها على العلم بالمنفعة كما تقدَّم عن «البحر»، ومقتضى هذه العلَّة: أنَّ صحَّتَها لما ذكرَ مع أنَّها تصحُّ مع الجهالة. تأمَّل. وتعليلُ «الهداية» ظاهرٌ حيث قال: أمَّا الجوازُ فلأنَّها منفعةٌ معلومةٌ تملكُ بالإجارة، فكذا بالإعارة. (رافعي).

(٢) «الفتاوى التاترخانية»: الفصل الأول: ١٦/ ٦٨- ٦٩ عن «العيون».

(٣) «الهداية»: ٣/ ٢٢٠.

(٤) «الهداية»: ٣/ ٢٢١.

قوله: (فحينئذٍ يكون الخيارُ للمعير كما في «الهداية») عبارةُ «الهداية»: وإن كان وقتَ العارية ورجعَ قبله؛ صحَّ رجوعُه، وضمنَ المعير ما نقصَ من البناء والغرس بالقلع،كذا ذكر القدوريُ، وذكر الحاكمُ الشهيدُ: أنَّه يضمنُ ربُّ الأرض للمستعير قيمةَ غرسه وبنائه، ويكونانِ له، إلا أن يشاءَ المستعيرُ أن يرفَعَهما ولا يضمنه قيمتهما، فيكون له ذلك؛ لأنَّه ملكُه. قالوا: إذا كان في القلع ضررٌ بالأرض؛ فالخيارُ لربِّ الأرض؛ لأنَّه صاحبُ أصل، والمستعيرُ صاحبُ تبع، والتَّرجيحُ بالأصل. اهـ. ويعلمُ من هذا أنَّ المناسبَ كتابةُ ما نقله المحشِّي على الشقِّ الثَّاني. (رافعي).

المعيرُ للمستعير (مَا نَقَصَ) البناءُ والغرسُ (بِالقَلْعِ[1]) بأن يُقَوَّمَ.........

بعد انقضاء الوقتِ، فيقلعُ المعيرُ البناءَ والغرسَ، إلا أن يضرَّ القلعُ، فحينئذٍ يضمنُ قيمَتَهما مقلوعينِ لا قائمينِ كما في «المحيط»[2]. قهستاني[3]. كذا في الهامش.

(قوله: مَا نَقَصَ البِنَاءُ) هذا مشى عليه في «الكنز» و«الهداية»[4]. وذكرَ في «البحر» عن «المحيط» ضمانَ القيمة قائماً، إلا أن يقلَعَه المستعيرُ ولا ضررَ، فإن ضمنَ[5]؛ فضمانُ القيمة مقلوعاً[6].

وعبارةُ «المجمع»: وألزَمْناه الضَّمانَ، فقيل: ما نقصَهما القلعُ. وقيل: قيمَتَهما ويملِكُهما. وقيل: إن ضرَّ يُخيَّرُ المالكُ[7]. يعني: المعيرُ يخيَّرُ بين ضمان ما نقصَ[8] وضمانِ القيمة. ومثلُه في «درر البحار» و«المواهب» و«الملتقى»[9]، وكلُّهم قدَّموا الأوَّلَ،

(١) قول المصنف: (وضمنَ ما نقله [في نسخ المتن: نقصه] بالقلع) علَّلَ الضَّمانَ في «الدرر» وغيرها: بأنَّ المستعيرَ صارَ مغروراً من جهة المعير حيث وقَّت له، والظَّاهرُ: هو الوفاءُ بالعهد، فيرجعُ عليه دفعاً للضَّرر عنه. اهـ. لكن في وجوب الضَّمان بالتَّغرير هنا خفاءٌ؛ إذ هو لا يوجبُه إلا في ضمن عقد المعاوضة. ثم رأيتُ في «العناية» و«الكفاية» الجوابَ عن ذلك. (رافعي).

(٢) «المحيط البرهاني»: ٨/ ٣٣٩- ٣٤٠ ط إدارة القرآن.

(٣) «جامع الرموز»: ص٤٥١.

(٤) «كنز الدقائق»: ص٥٣٥، «الهداية»: ٣/ ٢٢٠.

(٥) في «البحر»: (وإن كان القلع يضر بالأرض لا يقلع إلا برضى صاحبها، ويضمن له قيمته مقلوعاً). فصواب العبارة: (فإن ضرَّ). والله أعلم.

(٦) «المحيط الرضوي»: ٥/ ١٤٢، «البحر الرائق»: ٧/ ٢٨٢- ٢٨٣.

قوله: (فإن ضرَّ فضمانُ القيمة مقلوعاً) هكذا عباراتهم، ومقتضى النَّظر وجوبُ قيمة البناء قائماً إلى المدَّة المحدودة. (رافعي).

(٧) «مجمع البحرين»: ص٤٨٦.

(٨) قوله: (يخيَّرُ بين ضمان ما نقص... إلخ) أي: مع القلع وضمان القيمة بدونه. (رافعي).

(٩) «درر البحار»: ق٤٦/ آ الظاهرية، «مواهب الرحمن»: ص٦٨٢، «ملتقى الأبحر»: ص١٤٢.

قائماً إلى المدَّة المضروبة، وتُعتبرُ القيمةُ يومَ الاسترداد. «بحر»[1]. (وَإِذَا اسْتَعَارَهَا لِيَزْرَعَهَا؛ لَمْ تُؤْخَذْ مِنْهُ قَبْلَ أَنْ يُحْصَدَ الزَّرْعُ، وَقَّتَهَا أَوْ لاَ) فتُتركُ بأجر المثل مراعاةً

وبعضُهم جزمَ به، وعبَّر عن غيره بقيلَ، فلذا اختاره المصنِّفُ، وهي روايةُ القدوريِّ[2]، والثَّاني روايةُ الحاكم الشَّهيد كما في «غرر الأفكار»[3].

(قوله: قَائِماً) فلو قيمتُه في الحال[4] أربعةٌ، وفي المآل عشرةٌ؛ ضمنَ ستَّةً. «شرح الملتقى»[5].

(قوله: المَضْرُوبَةِ) فيضمنُ ما نقصَ عنها.

(قوله: القِيمَةُ) أي: ابتداؤها[6].

(قوله: وَقَّتَهَا) بتشديد القاف.

(قوله: فَتُتْرَكُ... إلخ) نصَّ في «البرهان» على أنَّ التَّركَ بأجرٍ استحسانٌ[7]. ثمَّ قال عن «المبسوط»: ولم يبيِّنْ في الكتاب أنَّ الأرضَ تُتركُ في يد المستعير إلى وقتِ إدراك الزَّرع بأجرٍ أو بغير أجرٍ، قالوا: وينبغي أن تُتركَ بأجر المثل كما لو انتهتْ مدَّةُ الإجارة والزَّرع بقلٌ بعدُ[8]. اهـ «شرنبلاليَّة»[9].

---

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٨٢ عن «فتاوى قاضي خان».

(٢) «مختصر القدوري»: ص١٣٣.

(٣) «غرر الأذكار»: ق١٨٠/ آ الظاهرية.

(٤) قوله: (فلو قيمتُه قائماً في الحال... إلخ) عبارةُ «التكملة»: مقلوعاً، وعبارةُ ط: مستحق القلع. وقال الزيلعيُّ: معنى قوله: ضمن: أن يقوَّمَ قائماً غيرَ مقلوعٍ؛ لأنَّ القلعَ غيرُ مستحقٍّ عليه قبل الوقت. (رافعي).

(٥) «الدر المنتقى»: ٢/ ٣٥٠ (بهامش مجمع الأنهر).

(٦) قوله: (أي: ابتداؤها) لم يظهرْ معنىً لهذا التَّفسير. (رافعي).

(٧) «البرهان»: ق٣٠٣/ آ يني جامع.

(٨) «المبسوط» للسرخسي: ١١/ ١٤٢. «البرهان»: ق٣٠٣/ آ يني جامع.

(٩) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٢٤٣ (بهامش درر الحكام).

للحقَّيْن، فلو قال المعيرُ: "أُعطيكَ البذرَ وكُلْفَتَكَ": إن كان لم يَنبتْ؛ لم يجزْ؛ لأنَّ بيعَ الزَّرع قبل نباته باطلٌ، وبعد نباته فيه كلامٌ، أشارَ إلى الجواز في «المُغْني». «نهاية»[1].

(وَمُؤْنَةُ الرَّدِّ عَلَى المُسْتَعِيرِ، فَلَوْ كَانَتْ مُؤَقَّتَةً، فَأَمْسَكَهَا بَعْدَهُ، فَهَلَكَتْ؛ ضَمِنَهَا)

(قوله: أُعْطِيكَ البَذْرَ) بضمِّ الهمزة، و(البذر) مفعولُه.

(قوله: وَكُلْفَتَكَ) بضمِّ الكاف وتسكين اللَّام وفتح الباقي.

(قوله: الجَوَازِ) وهو المختارُ كما في «الغياثيَّة»[2]. ط[3].

(قوله: عَلَى المُسْتَعِيرِ) فروعٌ: علفُ الدَّابَّة على المستعيرِ مطلقةً أو مقيَّدةً، ونفقةُ العبد كذلكَ، والكسوةُ على المستعير[4]. «بزَّازيَّة»[5]. وقدَّمَه الشَّارحُ أوَّلَ التَّرجمة وآخرَ النَّفقة[6].

جاءَ رجلٌ إلى مستعيرٍ، وقال: "إنِّي استعرتُ دابَّةً عندك من ربِّها فلانٍ، فأمرني بقبضِها"، فصدَّقَه ودفعَها، ثمَّ أنكرَ المعيرُ أمرَه بذلك؛ ضَمنَ المستعيرُ، ولا يرجعُ على القابض إذا صدَّقَه، فلو كذَّبَه، أو لم يُصدِّقْه، أو شرطَ عليه الضَّمانَ؛ فإنَّه يَرجعُ.

قال: وكلُّ تصرُّفٍ هو سببُ الضَّمان لو ادَّعى المستعيرُ أنَّه فَعلَه بإذن المعير، فكذَّبَه؛ ضمنَ المستعيرُ ما لم يُبرهنْ. «فصولين»[7].

---

(١) «النهاية»: ٩/ ٨٢ ط العلمية.

(٢) «الفتاوى الغياثية»: ص١٢٥.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٣٨٨.

(٤) قوله: (والكسوة على المستعير) صوابُه: على المعير. (رافعي).

(٥) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٣٢٩، وعبارتُها كما ذكره الرافعي.

(٦) انظر: كتاب العارية: ١٤/ ٥١٠، كتاب الطلاق: ٨/ ٦٣١- ٦٣٢.

(٧) «جامع الفصولين»: الفصل الثلاثون: ٢/ ١١١.

لأنَّ مؤنةَ الردِّ عليه. «نهاية»[1]. (**إِلَّا إِذَا اسْتَعَارَهَا لِيَرْهَنَهَا**) فتكونُ كالإجارة. رهنُ «الخانيَّة». (**وَكَذَا المُوصَى لَهُ بِالخِدْمَةِ مُؤْنَةُ الرَّدِّ عَلَيْهِ، وَكَذَا المُؤْجِرُ، وَالغَاصِبُ، وَالمُرْتَهِنُ**) مؤنةُ الردِّ عليهم؛ لحصول المنفعةِ لهم. هذا لو الإخراجُ بإذن ربِّ المال،

استعارَ قِدْراً لغسل الثِّياب، ولم يُسلِّمه حتَّى سُرِقَ ليلاً؛ ضَمِنَ. «بزَّازيَّة»[2]. تأمَّلْ.

(قوله: لأنَّ) مُستدركٌ بفاء التَّفريع.

(قوله: إِلَّا إِذَا اسْتَعَارَهَا... إلخ) فمؤنةُ الردِّ على المعير. والفرقُ ما أشار إليهِ؛ لأنَّ هذه إعارةٌ فيها منفعةٌ لصاحبها، فإنَّها تصيرُ مضمونةً في يد المرتهن، وللمعيرِ أن يرجعَ على المستعير بقيمته، فكانتْ بمنزلة الإجارة. «خانيَّة»[3]. فقد حصلَ الفرقُ بين العارية للرَّهْن وغيرها من وجهين: الأوَّلُ: هذا. والثَّاني: ما مرَّ في الباب قبله عند قوله: (بخلاف المستعير والمستأجر): أنَّه لو خالَفَ، ثمَّ عادَ إلى الوِفاق؛ بَرِئَ عن الضَّمان[4]. أفادَه في «البحر»[5].

(قوله: هَذَا... إلخ) الأَولى ذكرُه قبل الغاصب؛ لأنَّه راجعٌ إلى كون مؤنةِ الردِّ على المؤجر، يعني: إنَّما تكونُ عليه إذا أخرجَه المستأجرُ بإذنه، وإلا؛ فعلى المستأجر، فيكونُ كالمستعير. وفي «البحر» عن «الخلاصة»: الأجيرُ المشتركُ كالخيَّاط ونحوِه مؤنةُ الردِّ عليه، لا على ربِّ الثَّوب[6].

(قوله: لَوِ الإِخْـرَاجُ) أي: إلى بلدٍ آخرَ مثلاً، والظَّاهرُ: أنَّ المرادَ بـالإذن[7]: الإذنُ

---

(١) «النهاية»: ٩/ ٨٣ ط العلمية.

(٢) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٣٣٤.

(٣) «الفتاوى الخانية»: كتاب الرهن: ٤/ ٦٤٢.

(٤) انظر: ١٤/ ٤٨١- ٤٨٣.

(٥) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٨٣.

(٦) «خلاصة الفتاوى»: ٢/ ٢٩٠ عن «الفتاوى الصغرى»، «البحر الرائق»: ٧/ ٢٨٣.

(٧) قوله: (والظَّاهرُ: أنَّ المرادَ بالإذن... إلخ) الظَّاهرُ: كفايةُ الإذن دلالةً، وموضوعُ ما نحن فيه ما إذا استأجرَ الدَّابَّةَ مثلاً للحمل عليها في هذا اليوم. وانظر «التكملة». (رافعي).

وإلا فمؤنةُ ردِّ مستأجَرٍ ومستعارٍ على الذي أخرَجَه. إجارةُ «البزَّازيَّة»[1]. بخلافِ شركةٍ، ومُضاربةٍ، وهبةٍ قُضيَ بالرُّجوع. «مجتبى»[2].

(وَإِنْ رَدَّ المُسْتَعِيرُ الدَّابَّةَ مَعَ عَبْدِهِ، أَوْ أَجِيرِهِ مُشَاهَرَةً) لا مُياومةً، **(أَوْ مَعَ عَبْدِ رَبِّهَا مُطْلَقًا)** يقومُ عليها أو لا في الأصحِّ، **(أَوْ أَجِيرِهِ)** أي: مُشاهرةً كما مرَّ، فهلكتْ قبل قبضِها **(بَرِئَ)** لأنَّه أتى بالتَّسليم المتعارَفِ، **(بِـخِلَافِ نَفِيسٍ)** كجوهرةٍ، **(وَبِخِلَافِ الرَّدِّ مَعَ الأَجْنَبِيِّ)** ....

صريحًا، وإلا؛ فالإذنُ دلالةً موجودٌ. تأمَّلْ.

(قوله: **بِـخِلَافِ شِرْكَةٍ... إلخ**) فإنَّ أجرةَ ردِّها على صاحب المال والواهبِ كما في «المنح»[3].

(قوله: **مَعَ عَبْدِهِ**) أي: مع مَنْ في عيال المستعير. قهستاني[4]. قال في الهامش: ردَّها مع مَنْ في عياله؛ بَرِئَ. «جامع الفصولين»[5].

(قوله: **لَا مُيَاوَمَةً**) لأنَّه ليس في عياله. قهستاني[6].

(قوله: **أَوْ مَعَ عَبْدِ... إلخ**) أي: مع مَنْ في عيالِ المعير. قهستاني[7].

(قوله: **يَقُومُ عَلَيْهَا**) أي: يتعاهَدُها كالسَّائس.

(قوله: **مَعَ الأَجْنَبِيِّ**) قال في الهامش: المستأجرُ لو ردَّ الدَّابَّةَ مع أجنبيٍّ؛ ضَمِنَ. «جامع الفصولين»[8].

---

(١) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٤٥٩ بتصرف.

(٢) «المجتبى»: ٣/ ٥٠٨.

(٣) «منح الغفار»: ق٥٢٤/ آ فيض الله.

(٤) «جامع الرموز»: ص٤٥٠.

(٥) «جامع الفصولين»: الفصل الثلاثون: ٢/ ١١٣.

(٦) «جامع الرموز»: ص٤٥١.

(٧) «جامع الرموز»: ص٤٥١.

(٨) «جامع الفصولين»: الفصل الثلاثون: ٢/ ١١٣.

أي: (بِأَنْ كَانَتِ العَارِيَةُ مُؤَقَّتَةً[1]، فَمَضَتْ مُدَّتُهَا، ثُمَّ بَعَثَهَا مَعَ الأَجْنَبِيِّ) لتعدِّيه بالإمساك بعد المدَّة، (وَإِلَّا فَالمُسْتَعِيرُ يَمْلِكُ الإِيدَاعَ) ....

(قوله: وَإِلَّا فَالمُسْتَعِيرُ... إلخ) إشارةٌ إلى فائدة اشتراط التَّوقيت. قال الزَّيلعيُّ: وهذا ـ أي: قولُه: بخلاف الأجنبيِّ ـ يشهدُ لمن قال من المشايخ: إنَّ المستعيرَ ليس له أن يُودِعَ. وعلى المختارِ تكونُ هذه المسألةُ محمولةً على ما إذا كانت العاريةُ موقَّتةً، فمضتْ مدَّتُها، ثم بعثَها مع الأجنبيِّ؛ لأنَّه بإمساكها بعدُ يضمنُ[2]؛ لتعدِّيه، فكذا إذا تركَها في يد الأجنبيِّ. اهـ[3]. وفي «البرهان»: وكذا ـ يعني: يبرأُ ـ لو ردَّها مع أجنبيٍّ على المختار بناءً على ما قال مشايخُ العراق من أنَّ المستعيرَ يملكُ الإيداعَ، وعليه الفتوى؛ لأنَّه لَمَّا ملكَ الإعارةَ مع أنَّ فيها إيداعاً وتمليكَ المنافع؛ فلأنْ يملكَ الإيداعَ وليس فيه تمليكُ المنافع أَوْلى. وأوَّلُوا قولَه: وإن ردَّها مع أجنبيٍّ ضَمنَ إذا هلكتْ: بأنَّها موضوعةٌ فيما إذا كانت العاريةُ موقَّتةً، وقد انتهتْ باستيفاء مدَّتها، وحينئذٍ يصيرُ المستعيرُ مودَعاً، والمودَعُ لا يملكُ الإيداعَ بالاتِّفاق[4]. اهـ «شرنبلاليَّة»[5].

قلتُ: ومثلُه في شروح «الهداية»[6]، ولكن تقدَّمَ متناً: أنَّه يضمنُ في الموقَّتة[7]. وفي

(١) قول المصنف: (بأن كانت العاريةُ مؤقَّتةً... إلخ) علَّلَ الضَّمانَ فيما لو ردَّ العاريةَ مع أجنبيٍّ في «جامع الفصولين»: بأنَّ العاريةَ انتهتْ بالفراغ عن الانتفاع، فبقي مودعاً، فلا يودعُ. اهـ. وعلى هذا لا حاجةَ لتقييد العارية بما إذا كانت مؤقَّتةً كما فعل المصنِّفُ تبعاً للزيلعيِّ، ويزولُ إشكالُ هذه المسألة. (رافعي).

(٢) قوله: (لأنَّه بإمساكها بعدُ يضمنُ... إلخ) هنا سقط، والأصلُ: لأنَّه بإمساكها بعد مضيِّ المدَّة يصيرُ متعدِّياً حتى إذا هلكتْ في يده ضمنَ... إلخ. (رافعي).

(٣) «تبيين الحقائق»: ٥/ ٩٠.

(٤) «البرهان»: ق٣٠٣/ب بني جامع.

(٥) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٢٤٤ (بهامش درر الحكام).

(٦) «العناية»: ٩/ ١٨، «البناية»: ١٠/ ١٥٠.

(٧) انظر: ١٤/ ٥٢٧.

فيما يملكُ الإعارةَ (مِنَ الأَجْنَبِيِّ) به يُفتى. زيلعي ....

«جامع الفصولين»: لو كانت العاريةُ موقَّتةً، فأمسَكَها بعد الوقت مع إمكان الردِّ؛ ضَمِنَ وإن لم يستعمِلْها بعد الوقت، هو المختارُ، سواءٌ توقَّتَتْ نصًّا أو دلالةً، حتَّى إنَّ من استعارَ قَدومًا ليكسرَ حطبًا، فكَسَرَه، فأمسكَ؛ ضَمِنَ ولو لم يوقِّتْ. اهـ[1]. فعلى هذا فضمانُه ليس بالإرسال مع الأجنبيِّ، إلا أن يُحملَ على ما إذا لم يمكِنْه الردُّ. تأمَّل. ومع هذا يُبعدُ هذا التَّأويلَ التَّقييدُ أوَّلاً بالعبد والأجير، فإنَّه على هذا لا فرقَ بينهما وبين الأجنبيِّ، حيثُ لا يضمنُ بالردِّ قبل المدَّة مع أيِّ مَنْ كان، ويضمنُ بعدها كذلكَ، فهذا أدلُّ دليلٍ على قول مَن قال: "ليس له أن يودِعَ"، وصحَّحَه في «النِّهاية»[2] كما نقلَه عنه في «التَّاترخانيَّة»[3].

(قوله: فِيمَا يَمْلِكُ) وهو ما لا يختلفُ، وظاهرُه: أنَّه لا يملكُ الإيداعَ فيما يختلفُ، وليس كذلكَ[4]. وعبارةُ الزيلعيِّ: وهذا لأنَّ الوديعةَ أدنى حالاً من العارية، فإذا كان يملكُ الإعارةَ فيما لا يختلفُ؛ فأَوْلى أن يملكَ الإيداعَ على ما بيَّنَّا، ولا يختصُّ بشيءٍ دون شيءٍ؛ لأنَّ الكلَّ لا يختلفُ في حقِّ الإيداع، وإنَّما يختلفُ في حقِّ الانتفاع. اهـ[5]. اللهمَّ إلا أن يقالَ: "ما" عبارةٌ عن الوقت، أي: في وقتٍ يملكُ الإعارةَ، وهو قبل مضيِّ المدَّة إذا كانت موقَّتةً. وهو بعيدٌ كما لا يخفى. تأمَّلْ.

---

(١) «جامع الفصولين»: الفصل الثلاثون: ٢/ ١١٣.

(٢) «النهاية»: ٩/ ٨٣ ط العلمية.

(٣) «الفتاوى التاترخانية»: الفصل الثالث: ١٦/ ٧٣.

(٤) قوله: (فيما يختلف، وليس كذلك) لكن في السنديِّ عن «الذخيرة»: إنَّ القولَ بأن العاريةَ تودعُ أو لا تودعُ محلُّه ما إذا كان المستعيرُ يملكُ الإعارةَ، أما فيما لا يملكُها لا يملكُ الإيداعَ بالاتِّفاق، فتقييدُ الشَّارح مبنيٌّ على ذلك. اهـ. (رافعي).

(٥) «تبيين الحقائق»: ٥/ ٩٠.

فتعيَّنَ حملُ كلامهم على هذا، وبخلافِ ردِّ وديعةٍ ومغصوبٍ إلى دار المالك، فإنَّه ليس بتسليمٍ. (وَإِذَا اسْتَعَارَ أَرْضًا) بيضاءَ (لِلزِّرَاعَةِ؛ يَكْتُبُ الْمُسْتَعِيرُ) "إِنَّك (أَطْعَمْتَنِي

فرعٌ: في الهامش: إذا اختلفَ المعيرُ والمستعيرُ في الانتفاع بالعارية، فادَّعى المعيرُ الانتفاعَ بقولٍ مخصوصٍ في زمنٍ مخصوصٍ، وادَّعى المستعيرُ الإطلاقَ؛ القولُ قولُ المعير في التَّقييد؛ لأنَّ القولَ له في أصل الإعارة، فكذا في صفتها. قارئُ «الهداية»[1] في «القول لمن»[2].

(قوله: عَلَى هَذَا) وهو كونُ العارية موقَّتةً، وقد مضتْ مدَّتُها، ثمَّ بعثَها مع الأجنبيِّ. لكن لا يخفى أنَّ الضَّمانَ حينئذٍ بسبب مضيِّ المدَّة، لا من كونه بَعثَها مع الأجنبيِّ؛ إذ لا فرقَ حينئذٍ بينه وبين غيره.

(قوله: وَبِخِلَافِ) معطوفٌ على قول المتن: (بخلافِ)، وكان الأَوْلى ذكرُه هناكَ. تأمَّل.

(قوله: فَإِنَّهُ لَيْسَ... إلخ) كذا في «الهداية»[3]، ومسألةُ الغير خلافيَّةٌ[4]، ففي «الخلاصة»: قال مشايخُنا: يجبُ أن يبرأ. قال في «الجامع الصغير» للإمام قاضي خان: السَّارقُ والغاصبُ لا يبرآنِ بالردِّ إلى منزلِ ربِّها أو مربطِه أو أجيرِه، أو عبده، ما لم يردَّها إلى مالكها[5].

---

(١) «فتاوى قارئ الهداية»: ص١٥٧.

(٢) «القول الحسن في جواب القول لمن» لعطاء الله بن نوعي: ص١٩٥.

(٣) «الهداية»: ٣/ ٢٢١.

(٤) قوله: (ومسألةُ الغير خلافيَّةٌ) لعلَّه: الغصب بدل الغير، وعبارةُ «الخلاصة»: الغاصبُ إذا ردَّ إلى عبدٍ يقوم عليها: هل يبرأ؟ قال الصدرُ الشهيدُ: لم يذكر هذا في الأصل، وقال مشايخُنا: يجب... إلخ. (رافعي).

(٥) «شرح الجامع الصغير»: ق٢١٥/ ب فيض الله، «خلاصة الفتاوى»: ٤/ ٢٩٣.

أَرْضَكَ لأَزْرَعَهَا") فيُخصِّصُ لئلاَّ يعمَّ البناءَ ونحوَه.

(العَبْدُ المَأْذُونُ يَمْلِكُ الإِعَارَةَ، وَالمَحْجُورُ إِذَا اسْتَعَارَ وَاسْتَهْلَكَهُ يَضْمَنُ بَعْدَ العِتْقِ،

(قوله: لِأَزْرَعَهَا) اللاَّمُ للتَّعليل.

(قوله: فَيُخَصِّصُ) أي: فلا يقولُ: أعرْتَني.

(قوله: يَمْلِكُ الإِعَارَةَ) وكذا الصَّبيُّ المأذونُ. وفي «البزَّازيَّة»: استعارَ من صبيٍّ مثلِه[1] كالقدُّوم ونحوه: إنْ مأذونـاً وهو مالُه؛ لا ضمانَ، وإنْ لغير الدَّافع المأذونِ؛ يضمنُ الأوَّلُ لا الثَّاني[2]؛ لأنَّه إذا كان مأذونـاً صحَّ منه الدَّفعُ، وكان التَّلفُ حاصلاً بتسليطه. وإنِ الدَّافعُ محجوراً؛ يضمنُ هو بالدَّفع، والثَّاني بالأخذِ؛ لأنَّه غاصبُ الغاصب. اهـ[3].

(قوله: وَاسْتَهْلَكَهُ... إلخ) لأنَّ المعيرَ سلَّطَه على إتلافه، وشرطَ عليه الضَّمانَ، فصحَّ تسليطُه، وبطلَ الشَّرطُ في حقِّ المولى. «درر»[4]. كذا في الهامش.

(١) قوله: (وفي «البزازية»: استعار من صبيٍّ مثله... إلخ) في الفصل ٣٣ من «الفصولين»: صبيٌّ استعارَ من صبيٍّ شيئـاً، فدفعَه هو لغير الدَّافع، فلو كان الدَّافعُ مأذونـاً يبرأُ الآخذُ لصحَّة أخذه، وضمنَ الدَّافعُ لتلفٍ بتسليطه، ولو كان الدَّافعُ محجوراً ضمنَ كلٌّ منهما؛ إذ الدَّافعُ غاصبٌ، والآخذُ غاصبُ الغاصب. أقول: لو أرادَ بالمأذون: مأذونـاً في التِّجارة لا في هذا الدَّفع ينبغي أن يضمنَ كلُّ واحدٍ منهما كما في المحجور؛ إذ الدَّافعُ غاصبٌ حينئذٍ وإن كان مأذونـاً في التِّجارة؛ لعدم الملك والإذن في الدَّفع، فيصيرُ الآخذُ غاصبَ الغاصب، فينبغي أن يضمنَ كلٌّ منهما، ولو أرادَ الإذنَ في هذا الدَّفع أيضـاً ينبغي أن لا يضمنَ الدَّافعُ أيضـاً؛ لإذن المالك. اهـ. وفي «حاشيته» للقرماني بعد نقله عبارةَ «الفصولين» ما نصُّه: أقول: يحتملُ أن يكون مأذونـاً بالاستعمال بنفسه فقط، فإذا دفعَ إلى غيره فقد خالفَ أمرَ المالك، وهو موجبُ الضَّمان في حقِّ نفسه دون الآخذ منه لأخذه بإذنه. اهـ. فيكونُ الدَّافعُ المأذونُ بالاستعمال بعد الفراغ منه مودعـاً على ما تقدَّم عن «الفصولين»، وليس له الإيداع، فيضمنُ به، والآخذُ مودعُه، ولا ضمانَ عليه، وكذلك يقال في مسألة «البزازيَّة». (رافعي).

(٢) قوله: (يضمنُ الأوَّلُ لا الثَّاني) لم يظهرْ وجهُ عدم ضمان الثَّاني. (رافعي).

(٣) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٣٣٠.

(٤) «درر الحكام»: ٢/ ٢٤٨.

وَلَوْ أَعَارَ) عبدٌ محجورٌ عبداً محجوراً (مِثْلَهُ، فَاسْتَهْلَكَهَا[١]؛ ضَمِنَ) الثَّاني (لِلْحَالِ، وَلَوِ اسْتَعَارَ ذَهَبًا، فَقَلَّدَهُ صَبِيًّا، فَسُرِقَ) الذَّهبُ (مِنْهُ) أي: من الصَّبيِّ، (فَإِنْ كَانَ الصَّبِيُّ يَضْبِطُ) حفظَ (مَا عَلَيْهِ) من اللِّباس؛ (لَمْ يَضْمَنْ، وَإِلَّا؛ ضَمِنَ) لأنَّه إعارةٌ، والمستعيرُ يملِكُها.

(وَضَعَهَا) أي: العاريةَ (بَيْنَ يَدَيْهِ، فَنَامَ، فَضَاعَتْ؛ لَمْ يَضْمَنْ لَوْ نَامَ جَالِسًا) لأنَّه لا يُعدُّ مُضيِّعًا لها، (وَضَمِنَ لَوْ نَامَ مُضْطَجِعًا) لتركه الحفظَ.

(قوله: عَبْدٌ مَحْجُورٌ عَبْداً مَحْجُوراً) فـ(عبدٌ محجورٌ) فاعلُ (أعارَ) وصفةُ فاعله[٢]، كما أنَّ (عبداً) مفعولُه وموصوفُ (محجوراً). كذا ضبطَ بالقلم.

(قوله: ضَمِنَ الثَّانِي) لأنَّه أخذَه بغير إذنٍ، فكان غاصبًا.

(قوله: لِلْحَالِ) لأنَّ المحجورَ يضمنُ بإتلافه حالاً. «درر»[٣]. كذا في الهامش.

(قوله: لِأَنَّهُ) علَّةٌ لقوله: (لم يضمنْ).

(قوله: يَمْلِكُهَا) أي: الإعارةَ.

(قوله: وَضَعَهَا) أي: المستعيرُ. (قوله: يَدَيْهِ) أي: يدي المستعير.

(قوله: مُضْطَجِعًا) هذا في الحَضَر، قال في «جامع الفصولين»: المستعيرُ إذا وضعَ العاريةَ بين يديه ونامَ مضطجعًا؛ ضَمِنَ في حضرٍ، لا في سفرٍ. ولو نامَ، فقطعَ رجلٌ مِقْوَدَ الدَّابَّة في يده؛ لم يضمنْ في حضرٍ وسفرٍ، ولو أخذَ المقودَ من يده؛ ضَمنَ لو نامَ

---

(١) قول المصنف: (ولو أعارَ مثلَه فاستهلكَها) كذلك الهلاكُ، وقوله: (ضمن الثاني للحال) أي: ولا ضمانَ على الأوَّل إن كان المدفوعُ مالَ سيِّده، وإن مالَ غيره عاريةً أو وديعةً؛ فبعد العتق، وإن غصبًا فيضمنُ للحال. (رافعي).

(٢) قوله: (فعبد محجور فاعل... إلخ) أي: إنَّ لفظ (محجور) الأوَّل صفةُ الفاعل، والثَّاني صفةُ المفعول. (رافعي).

(٣) «درر الحكام»: ٢/ ٢٤٨.

(لَيْسَ لِلْأَبِ إِعَارَةُ مَالِ طِفْلِهِ) لعدم البدل، وكذا القاضي والوصيُّ.

(طَلَبَ) شخصٌ (مِنْ رَجُلٍ ثَوْراً عَارِيَةً، فَقَالَ: "أُعْطِيكَ غَداً"، فَلَمَّا كَانَ الغَدُ ذَهَبَ الطَّالِبُ، وَأَخَذَهُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ وَاسْتَعْمَلَهُ، فَمَاتَ) الثَّورُ؛ (لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ) «خانيَّة» عن إبراهيم بن يوسفَ[1]. لكن في «المجتبى» وغيره: أنَّه يضمنُ[1].

مضطجعـاً في الحضر، وإلا فلا. اهـ[3]. وفي «البزَّازيَّة»: نامَ المستعيرُ في المفازة ومقودُها في يده، فقطعَ السَّارقُ المقودَ؛ لا يضمنُ، وإن جذبَ المقودَ من يده ولم يَشعرْ به؛ يَضمنُ. قال الصَّدرُ: هذا إذا نامَ مضطجعـاً، وإنْ جالساً؛ لا يَضمنُ في الوجهين. وهذا لا يناقِضُ ما مرَّ[4]: أنَّ نومَ المضطجع في السَّفَر ليس بترْكٍ للحفظ؛ لأنَّ ذاك في نفس النَّوْم، وهذا في أمرٍ زائدٍ على النَّوم. اهـ[5]. وفيها: استعارَ منه مَرّاً للسَّقْي، واضطجَعَ ونامَ، وجعلَ المرَّ تحت رأسه؛ لا يضمنُ؛ لأنَّه حافظٌ، ألا يرى أنَّ السَّارقَ من تحت[6] رأس النَّائم يُقطعُ وإن كان في الصَّحراء. وهذا في غير السَّفَر، وإنْ في السَّفَر؛ لا يضمنُ. نامَ قاعداً أو مضطجعـاً، والمستعارُ تحت رأسه، أو بين يديه، أو بحواليه؛ يُعدُّ حافظـاً. اهـ[7].

(قوله: أَنَّهُ يَضْمَنُ) وبه جزمَ في «البزَّازيَّة»، قال: لأنَّه أخذَ بلا إذنه[8]. وقال: ولو استعارَ

---

(١) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٣٤٥- ٣٤٦.

(٢) «المجتبى»: ٣/ ٥١٠.

(٣) «جامع الفصولين»: الفصل الثلاثون: ٢/ ١١٣ ببعض تصرف.

(٤) قوله: (وهذا لا يناقضُ ما مرَّ) أي: في كلام البزازيِّ، ويناقضُ ما قاله في «الفصولين» بقوله: وإلا فلا، فإنَّه صادقٌ بعبارة «البزازية»، إلا أن يخصَّصَ بغير صورة البزازيِّ. (رافعي).

(٥) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٣٣١.

(٦) قوله: (إلا أن السارقَ من تحت... إلخ) هنا سقطٌ، وأصلُه: ألا يرى أنَّ السارق... إلخ. (رافعي).

(٧) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٣٣١.

(٨) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٣٣١.

(جَهَّزَ ابْنَتَهُ بِمَا يُجَهَّزُ بِهِ مِثْلُهَا، ثُمَّ قَالَ: "كُنْتُ أَعَرْتُهَا الأَمْتِعَةَ": إِنِ العُرْفُ مُسْتَمِرّاً) بين النَّاس (أَنَّ الأَبَ يَدْفَعُ ذَلِكَ) الجهازَ (مِلْكاً لَا إِعَارَةً لَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ) إنَّه إعارةٌ؛ لأنَّ الظَّاهرَ يُكذِّبُه، (وَإِنْ لَمْ يَكُن) العرفُ (كَذَلِكَ) أو تارةً وتارةً[1] (فَالقَوْلُ لَهُ[2]) به يُفتى، كما لو كان أكثرَ مما يجهَّزُ به مِثلُها، فإنَّ القولَ له اتِّفاقاً. (وَالأُمُّ) ووليُّ الصَّغيرة (كَالأَبِ) فيما ذكرَه وفيما يدَّعِيه الأجنبيُّ بعد الموتِ لا يُقبلُ إلا ببيِّنةٍ. «شرح وهبانيَّة»[3]. وتقدَّمَ في باب المهر. وفي «الأشباه»[4]: (كُلُّ أَمِينٍ ادَّعَى إِيصَالَ الأَمَانَةِ إِلَى مُسْتَحِقِّهَا قُبِلَ قَوْلُهُ) بيمينه، (كَالمُودَعِ إِذَا ادَّعَى الرَّدَّ، وَالوَكِيلِ، وَالنَّاظِرِ) إذا ادَّعى الصَّرفَ إلى الموقوف

من آخرَ ثورَه غداً، فقال: نعم، فجاءَ المستعيرُ غداً، فأخذَه، فهلكَ؛ لا يضمنُ؛ لأنَّه استعارَه منه غداً وقال: نعم، فانعقدتِ الإعارةُ، وفي المسألة الأولى وَعدَ الإعارةَ لا غير[5].

(قوله: جَهَّزَ ابْنَتَهُ... إلخ) وفي «الولوالجيَّة»: إذا جهَّزَ الأبُ ابنتَه، ثمَّ بقيَّةُ الورثةِ يطلبونَ القسمةَ منها، فإن كان الأبُ اشترى لها في صِغَرها أو بعدما كَبرتْ، وسلَّمَ إليها، وذلك في صحَّتِه؛ فلا سبيلَ للورثة عليه، ويكون للبنت خاصَّةً[6]. اهـ «منح»[7]. كذا في الهامش.

(قوله: فَإِنَّ القَوْلَ لَهُ) ظاهرُه: أنَّ القولَ له حينئذٍ في الجميع، لا في الزَّائد على جهاز المثل. وليحرَّرْ.

---

(١) قول الشارح: (أو تارة وتارةً) لا حاجةَ إليه. (رافعي).

(٢) قول المصنف: (فالقولُ له) أي: الأب فيما زادَ على جهاز مثلها، لا في الكلِّ. سندي. (رافعي).

(٣) «تفصيل عقد الفرائد»: ٢/ ٥٦.

(٤) «الأشباه والنظائر»: ص٢٣٥.

(٥) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٣٣١.

(٦) «الفتاوى الولوالجية»: ٥/ ٤١٠.

(٧) «منح الغفار»: ق٥٢٤/ ب فيض الله.

عليهم، يعني: من الأولادِ والفقراءِ وأمثالهما، وأمَّا إذا ادَّعى الصَّرفَ إلى وظائفِ المرتزقة؛ فلا يُقبلُ قولُه في حقِّ أرباب الوظائف، لكن لا يَضمنُ ما أنكروهُ له، بل يدفَعُه ثانيًا من مال الوقف كما بَسطَه في «حاشية أخي زاده».

قلتُ: وقد مرَّ في الوقف عن المولى أبي السُّعود، واستحسنَه المصنِّفُ، وأقرَّه ابنُه. فليُحفظْ.

(وَسَوَاءٌ كَانَ فِي حَيَاةِ مُسْتَحِقِّهَا أَوْ بَعْدَ مَوْتِهِ، إِلَّا فِي الوَكِيلِ بِقَبْضِ الدَّيْنِ إِذَا ادَّعَى بَعْدَ

(قوله: وَأَمْثَالِهِمَا) كالعلماءِ والأشراف، قال بعضُ الفضلاء: ينبغي أن يُقيَّدَ: بأن لا يكون النَّاظرُ معروفًا بالخيانة كأكثر نُظَّار زماننا، بل يجبُ أن لا يُفتَوْا بهذه المسألة. حموي[1]. ط[2].

(قوله: المُرْتَزِقَةِ) مثلِ: الإمامِ والمؤذِّن والبوَّاب؛ لأنَّ له شَبَهًا بالأجرة، بخلاف الأولاد ونحوهم؛ لأنَّه صلةٌ محضةٌ.

(قوله: أَخِي زَادَهْ) أي: على صدر الشَّريعة.

(قوله: مُسْتَحِقِّهَا) أي: الأماناتِ.

(قوله: إِلَّا فِي الوَكِيلِ) أفادَ الحصرُ قبولَ القول من وكيلِ البيع، ويؤيِّدُه ما في وكالة «الأشباه»[3]: إذا قال بعد موتِ الموكِّل: بِعتُه من فلانٍ بألفِ درهمٍ، وقبضْتُها وهلكتْ،

---

(١) «غمز عيون البصائر»: ٣/ ١٥٤ - ١٥٥.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٣٩٠.

(٣) قوله: (ويؤيِّدُه ما في وكالة «الأشباه»... إلخ) علَّله في «الولوالجية»: بأنَّ المبيعَ إذا كان قائمًا كان ملكُ الورثة ظاهراً فيه، فالوكيلُ بهذا الإخبار يريد إزالةَ ملكهم ظاهراً، فلم يصحَّ إخبارُه، أمَّا إذا كان هالكًا؛ فالوكيلُ بهذا الإخبار لا يريدُ إزالةَ ملك الورثة، بل ينكرُ وجوبَ الضَّمان بإضافة البيع إلى حالة الحياة، والورثةُ يدَّعون الضَّمانَ بالبيع بعد الموت، فيكون القولُ قولَ المنكر. اهـ بيري. (رافعي).

مَوْتِ المُوَكِّلِ أَنَّهُ قَبَضَهُ وَدَفَعَهُ لَهُ ....

وكذَّبته الورثةُ في البيع؛ فإنَّه لا يُصدَّقُ إذا كان المبيعُ قائماً بعينه، بخلاف ما إذا كان هالكاً[1]. سائحاني.

(قوله: بَعْدَ مَوْتِ المُوَكِّلِ) بخلافه في حياته.

فروعٌ: شحى[2]: لو ذهبَ إلى مكانٍ غير المسمَّى؛ ضَمنَ ولو أقصرَ منه، وكذا لو أمسَكَها في بيته ولم يذهبْ إلى المسمَّى؛ ضَمِنَ. قاضي خان[3]. لأنَّه أعارَها للذَّهاب لا للإمساكِ في البيت.

يقول الحقيرُ: يردُ على المسألتين إشكالٌ، وهو أنَّ المخالفةَ فيهما إلى خيرٍ، لا إلى شرٍّ. فكان الظَّاهرُ أن لا يضمنَ فيهما، ولعلَّ في المسألة الثَّانية روايتينِ؛ إذ قد ذكرَ في يد[4]: لو استأجرَ قدوماً لكسرِ الحطب، فوَضعَه في بيته، فتلفَ بلا تقصيرٍ، قيل: ضمنَ. وقيل: لا. شحى. والمكثُ المعتادُ عفوٌ. «نور العين»[5].

إذا ماتَ المعيرُ أو المستعيرُ؛ تبطلُ الإعارةُ. «خانيَّة»[6].

استعارَ من آخرَ شيئاً، فدفعَه ولدُه الصَّغيرُ المحجورُ عليه إلى غيره بطريق العاريةِ، فضاعَ؛ يَضمنُ الصَّبيُّ الدَّافعُ، وكذا المدفوعُ إليه. «تاترخانيَّة» عن «المحيط»[7].

---

(١) «الأشباه والنظائر»: ص٢١٤.

(٢) هذا رمز «شرح الطحاوي». انظر: «شرح مختصر الطحاوي» للإسبيجابي: ص١٢١٠.

(٣) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٣٤٩.

(٤) هذا رمز «التجريد».

(٥) «نور العين»: الفصل الثاني والثلاثون: ٣/ ١٤٩.

(٦) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٣٤٨.

(٧) «المحيط البرهاني»: ٨/ ٣٤٥ ط إدارة القرآن، «الفتاوى التاترخانية»: الفصل التاسع: ١٦/ ٩٩.

فِي حَيَاتِهِ؛ لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ، بِخِلَافِ الوَكِيلِ بِقَبْضِ العَيْنِ) كوديعةٍ قال: "قبضْتُها في حياتِه وهلكتْ"، وأنكرتِ الورثةُ، أو قال: "دَفَعْتُها إليه"، فإنَّه يُصدَّقُ؛ لأنَّه يَنفِي الضَّمانَ عن نفسه، بخلاف الوكيل بقبض الدَّيْن؛ لأنه يُوجِبُ الضَّمانَ على الميت،

رجلٌ استعارَ كتاباً، فضاعَ، فجاءَ صاحبُه وطالبَه، فلم يخبِرْه بالضَّياع، ووعدَه بالردِّ، ثمَّ أخبره بالضَّياع، قال في بعض المواضع: إن لم يكنْ آيساً من رجوعه؛ فلا ضمانَ عليه، وإن كان آيساً؛ ضَمِنَ. لكن هذا خلافُ ظاهرِ الرِّواية، قال في الكتاب: يضمنُ؛ لأنَّه متناقضٌ. «ولوالجيَّة»[1]. وفيها: استعارَ ذهباً، فقلَّدَه صبيّاً، فسُرِقَ: إنْ كان الصبيُّ يضبطُ حفظَ ما عليه؛ لا يضمنُ، وإلا؛ ضَمِنَ[2]. وفيها: دخلَ بيتَه بإذنه، فأخذَ إناءً لينظرَ إليه، فوقعَ؛ لا يَضمنُ ولو أخذَه بلا إذنه، بخلافِ ما لو دخلَ سوقاً يباعُ فيه الإناءُ؛ يَضمنُ. اهـ[3].

جاءَ رجلٌ إلى مستعيرٍ، وقال: "إنِّي استعرتُ دابَّةً عندك من ربِّها فلانٍ، فأمرني بقبضِها"، فصدَّقَه ودفعَها، ثمَّ أنكرَ المعيرُ أمرَه؛ ضمنَ المستعيرُ، ولا يرجعُ على القابض، فلو كذَّبَه أو لم يُصدِّقْه أو شرطَ عليه الضَّمانَ؛ فإنَّه يرجعُ. قال: وكلُّ تصرُّفٍ هو سببٌ للضَّمان لو ادَّعى المستعيرُ أنَّه فعلَه بإذن المعير وكذَّبَه المعيرُ؛ ضَمنَ المستعيرُ ما لم يبرهِنْ. «فصولين»[4]. وفيه: استعارَه وبعثَ قِنَّه ليأتيَ به، فركبَه قنُّه، فهلكَ به؛ ضمنَ القنُّ، ويباعُ فيه حالاً، بخلاف قنٍّ محجورٍ أتلفَ وديعةً قبلها بلا إذنِ مولاه. اهـ[5].

(قوله: فِي حَيَاتِهِ) أي: الموكِّل.

---

(١) «الفتاوى الولوالجية»: ٣/ ٢٠.

(٢) «الفتاوى الولوالجية»: ٣/ ٢٠.

(٣) «الفتاوى الولوالجية»: ٣/ ٢٥.

(٤) «جامع الفصولين»: الفصل الثلاثون: ٢/ ١١١.

(٥) «جامع الفصولين»: الفصل الثلاثون: ٢/ ١١١ عن خواهر زاده.

وهو ضمانُ مثل المقبوض، فلا يُصدَّقُ. وكالة «الولوالجيَّة»[1].

قلتُ: وظاهرُه: أنَّه لا يُصدَّقُ لا في حقِّ نفسه ولا في حقِّ الموكِّل، وقد أفتى بعضُهم: أنَّه يُصدَّقُ في حقِّ نفسه، لا في حقِّ الموكِّل، وحملَ عليه كلامَ «الولوالجيَّة»، فيُتأمَّلُ عند الفتوى.

فروعٌ: أوصى بالعاريةِ؛ ليس للورثة الرُّجوعُ.

العاريةُ كالإجارة تَنفسخُ بموت أحدهما.

ماتَ وعليه دَينٌ عنده وديعةٌ بغير عينِها؛ فالتَّركةُ بينهم بالحِصَص.

(قوله: مِثْلِ المَقْبُوضِ) لأنَّ الدُّيونَ تُقضى بأمثالها.

(قوله: لَا فِي حَقِّ نَفْسِهِ) أي: فيضمنُ.

(قوله: وَلَا فِي حَقِّ المُوَكِّلِ) أي: في إيجاب الضَّمان عليه بمثلِ المقبوض.

(قوله: بَعْضُهُمْ) هو من معاصري صاحب «المنح» كما ذكره فيها[2]. وذكرَ الرَّمليُّ في «حاشيتها»: أنَّه هو الذي لا محيدَ عنه، وليس في كلام أئمَّتِنا ما يشهدُ لغيره. تأمَّلْ. اهـ[3].

قلتُ: وللشُّرنبلاليِّ رسالةٌ في هذه المسألة[4]، فراجِعْها كما أشرنا إليه في كتاب الوكالة، وكتبتُ منها شيئاً في «هامش البحر» هناكَ[5].

(قوله: بَيْنَهُمْ) أي: بين أصحابِ الدَّيْن وربِّ الوديعة.

---

(١) «الفتاوى الولوالجية»: ٤/ ٣٦٣.

(٢) «منح الغفار»: ق٥٢٥/ آ فيض الله.

(٣) «لوائح الأنوار»: ق٧٣/ آ ولي الدين.

(٤) «منة الجليل في قبول قول الوكيل»: ص٧٤٥- ٧٨١ (بحث ضمن حولية كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات بالإسكندرية، العدد ٣٦، الجزء ١٠، سنة ٢٠٢٠م، بتحقيق: فهد اللحيدان).

(٥) «منحة الخالق»: ٧/ ١٤٧ (بهامش البحر الرائق).

استأجَرَ بعيراً إلى مكَّةَ؛ فعلى الذَّهاب، وفي العاريةِ على الذَّهاب والمجيء؛ لأنَّ ردَّها عليه[1].

استعارَ دابَّةَ للذَّهاب، فأمسَكَها في بيته، فهلكتْ؛ ضَمِنَ؛ لأنَّه أعارَها للذَّهاب لا للإمساك.

استقرَضَ ثوباً، فأغارَ عليه الأتراكُ؛ لم يضمنْ؛ لأنَّه عاريةٌ عرفاً.

استعارَ أرضاً ليَبنيَ ويَسكنَ، وإذا خرجَ فالبناءُ للمالك، فللمالكِ أجرُ مثلها مقدارَ السُّكنى، والبناءُ للمستعير؛ لأنَّ الإعارةَ تمليكٌ بلا عِوَضٍ، فكانت إجارةً معنىً، وفسدتْ بجهالة المدَّةِ. وكذا لو شرطَ الخراجَ على المستعيرِ؛ لجهالةِ البدل، والحيلةُ:

(قوله: **لِأَنَّهُ عَارِيَةٌ**) أي: فلا يضمنُ إلا بالتَّعدِّي، ولم يوجدْ.

(قوله: **بِلَا عِوَضٍ**) أي: وهنا جعلَ له عوضاً، وفي «البزَّازيَّة»: دفعَ دارَه على أن يسكُنَها ويرمَّها، ولا أجرَ؛ فهي عاريةٌ؛ لأنَّ المرمَّةَ من باب النَّفقة، وهي على المستعير. وفي كتاب العارية بخلافه[2]. سائحاني.

(قوله: **بِجَهَالَةِ المُدَّةِ**) عبارةُ «البحر» عن «المحيط»: لجهالة المدَّة والأجرةِ؛ لأنَّ البناءَ مجهولٌ، فوجبَ أجرُ المثل. اهـ[3]. فأفادَ أنَّ الحكمَ كذلك لو بيَّنَ المدَّةَ؛ لبقاء جهالة الأجرة، وهو ظاهرٌ.

(قوله: **لَوْ شَرَطَ... إلخ**) أي: تكون إجارةً فاسدةً؛ لأنَّه عليه، ولَمَّا شرطَه على المستعير؛ فقد جعلَه بدلاً عن المنافع، فقد أتى بمعنى الإجارة، والعبرةُ في العقود للمعاني.

(قوله: **لِجَهَالَةِ البَدَلِ**) أمَّا لو كان خراجَ المقاسمة؛ فلأنَّ بعضَ الخارج يزيدُ وينقصُ.

---

(١) قول الشارح: (لأنَّ ردَّها عليه) التَّعليلُ الصحيحُ العرفُ. (رافعي).

(٢) «الفتاوى البزازية»: كتاب الإجارات: ١/ ٤١٨.

(٣) «المحيط الرضوي»: ٥/ ١٤٢، «البحر الرائق»: ٧/ ٢٨٣.

أن يؤجِرَه الأرضَ سنينَ معلومةً ببدلٍ معلومٍ، ثمَّ يأمُرَه بأداء الخراجِ منه.

استعارَ كتاباً، فوجدَ به خطأً؛ أصلَحَه إن عَلِمَ رضى صاحبه.

قلتُ: ولا يأثمُ بتركه، إلا في القرآن؛ لأنَّ إصلاحَه واجبٌ بخطٍّ مناسبٍ.

وفي «الوهبانيَّة»:

وَسِفْرٌ رَأَى إِصْلَاحَهُ مُسْتَعِيرُهُ يَجُوزُ إِذَا مَوْلَاهُ لَا يَتَأَثَّرُ[1]

وفي معاياتها:

وَأَيُّ مُعِيرٍ لَيْسَ يَمْلِكُ أَخْذَ مَا أَعَارَ وَفِي غَيْرِ الرِّهَانِ التَّصَوُّرُ

وَهَلْ وَاهِبٌ لِابْنٍ يَجُوزُ رُجُوعُهُ ....

وأمَّا إذا كان خراجاً موظَّفاً؛ فإنَّه وإن كان مُقدَّراً، إلا أنَّ الأرضَ إذا لم تحتمِلْه ينقصُ عنه. «منح» ملخَّصاً[2].

(قوله: مِنْهُ) أي: من ذلك البدلِ.

(قوله: وَأَيُّ مُعِيرٍ... إلخ) أرضٌ آجَرَها[3] المالكُ للزِّراعة، ثمَّ أعارها من المستأجر، وزَرَعَها المستعيرُ؛ فلا يملكُ استرجاعَها؛ لِمَا فيه من الضَّرر، وتنفسخُ الإجارةُ حين الإعارة. ابنُ الشِّحنة[4]. كذا في الهامش.

(قوله: يَجُوزُ رُجُوعُهُ) والجوابُ: إنَّ هذا الابنَ مملوكُ الغير، والمملوكُ لا يملكُ شيئاً، فيقعُ لغيره، وهو سيِّدُه، فيصحُّ الرُّجوعُ. كذا في الهامش.

---

(١) «قيد الشرائد»: البيت: ٥٩٩: ص١٥٥.

(٢) «منح الغفار»: ق٥٢٥/ آ فيض الله.

(٣) قوله: (أرضٌ آجرها... إلخ) لا حاجةَ له في التَّمثيل. (رافعي).

(٤) «تفصيل عقد الفرائد»: فصل في المعاياة: ٢/ ٢٥٠.

. . . . وَهَلْ مُودَعٌ مَا ضَيَّعَ المَالَ يَخْسَرُ[(١)]

(قوله: وَهَلْ مُودَعٌ) المودعُ لو دفعَ الوديعةَ إلى الوارث بلا أمر القاضي؛ ضَمنَ إن كانت مستغرقةً بالدَّيْن ولم يكن مؤتمنًا، وإلا فلا إذا دفعَ لبعضهم. «فوائد زينيَّة»[(٢)]. كذا في الهامش.

(١) «قيد الشرائد»: البيتان: ٩٧٤- ٩٧٥: ص٢٣٠.

(٢) «الأشباه والنظائر»: ص٢٣٦.

كِتَابُ الهِبَةِ

(كِتَابُ الهِبَةِ)

وجهُ المناسبة ظاهرٌ. (هِيَ) لغةً: التَّفضُّلُ على الغير ولو غيرَ مالٍ. وشرعًا: (تَمْلِيكُ العَيْنِ مَجَّانًا) أي: بلا عِوضٍ، ....

(كِتَابُ الهِبَةِ)

(قوله: وَجْهُ المُنَاسَبَةِ ظَاهِرٌ) لأنَّ ما قبلها تمليكُ المنفعة بلا عوضٍ، وهي تمليكُ العين كذلكَ.

(قوله: مَجَّانًا) زاد ابنُ الكمال: للحال؛ لإخراج الوصيَّة[1].

(قوله: بِلَا عِوَضٍ) أي: بلا شرطِ عوضٍ[2]، فهو على حذف مضافٍ. لكن هذا يظهرُ لو قال: "بلا عِوضٍ" كما في «الكنز»[3]؛ لأنَّ معنى (مجَّانًا): عدمُ العوض، لا عدمُ اشتراطه. على أنَّه اعترضَه الحمويُّ[4] ـ كما في أبي السُّعود ـ: بأنَّ قولَه: بلا عوضٍ نصٌّ في اشتراط عدم العِوَض، والهبةُ بشرط العوض نقيضُه، فكيف يَجتمعانِ؟! اهـ[5]. أي: فلا يتمُّ المرادُ بما ارتكبَه، وهو شمولُ التَّعريف للهبة بشرط العِوَض؛ لأنَّه يلزمُ خروجُها عن التَّعريف حينئذٍ كما نبَّه عليه في «العزميَّة» أيضًا[6].

(١) «الإيضاح»: ٢/ ٢٩٦.

(٢) قوله: (أي: بلا شرطِ عوضٍ) والأَوْلى للشَّارح الإتيانُ به حتى يظهرَ قوله: (لا أن... إلخ). (رافعي).

(٣) «كنز الدقائق»: ص٥٣٦.

(٤) قوله: (على أنَّه اعترضَه الحمويُّ... إلخ) كأنَّ الحمويَّ فهمَ أنَّ المرادَ بالشَّرط من قوله: (بلا شرط عوضٍ): الشَّرطُ من المتعاقدين مع أنَّه ليس مراداً، بل المرادُ: أنَّ الشَّارعَ لم يشترطِ العوضَ لتحقُّقها، ولا شكَّ أنَّ هذا صادقٌ بما إذا لم يوجد أصلاً، أو وجدَ مع عدم اشتراط الشَّارع. تأمَّل. وعبارةُ الحمويِّ: بلا عوض أي: بغير بدلٍ، فخرجَ البيعُ، وهذا تعريفٌ للهبة المطلقة، لا لمطلق الهبة، وحينئذٍ فلا حاجة إلى ما قيل: أي: بلا شرط العوض، لا أنَّ عدمَ العوض شرطٌ فيه؛ لأنَّ قولَه: بلا عوض نصٌّ... إلخ. وانظرْ ما في «تكملة الفتح». (رافعي).

(٥) «كشف الرمز»: ج٢/ ق٢٨٨/ آ شهيد علي باشا، «فتح الله المعين»: ٣/ ٢١٥.

(٦) «تصحيح الدرر»: ق٢٢٢/ آ راغب باشا.

لا أنَّ عدمَ العِوَض شرطٌ فيه، وأمَّا تمليكُ الدَّيْن من غيرِ مَنْ عليه الدَّينُ؛ فإنْ أمرَه بقبضِه؛ صحَّتْ؛ لرُجُوعها إلى هبة العين.

(وَسَبَبُهَا: إِرَادَةُ الخَيْرِ لِلْوَاهِبِ) دنيويٌّ كعِوضٍ ومحبَّةٍ وحسنِ ثناءٍ، وأخرويٌّ، ....

قلتُ: والتَّحقيقُ: أنَّه إن جُعلتِ الباءُ[1] للملابسة متعلِّقةً بمحذوفٍ حالاً من (تمليك)؛ لزمَ ما ذُكرَ. أمَّا لو جعلَ المحذوفُ خبراً بعد خبرٍ، أي: هي كائنةٌ بلا شرطِ عوضٍ على معنى: أنَّ العوضَ فيها غيرُ شرطٍ، بخلاف البيع والإجارة؛ فلا يَردُ ما ذُكرَ. فتدبَّرْ.

(قوله: شَرْطٌ فِيهِ) وإلا؛ لَمَا شملَ الهبةَ بشرط العِوَض. ح[2].

(قوله: وَأَمَّا تَمْلِيكُ الدَّيْنِ... إلخ) جوابٌ عن سؤالٍ مقدَّرٍ، وهو أنَّ تقييدَه بالعين مخرجٌ لتمليكِ الدَّيْن من غير مَنْ عليه مع أنَّه هبةٌ، فيخرجُ عن التَّعريف. فأجابَ: بأنَّه يكون عيناً مآلاً، فالمرادُ بالعين في التَّعريف: ما كان عيناً حالاً أو مآلاً. قال بعضُ الفضلاء: ولهذا لا يلزمُ إلا إذا قبضَ، وله الرُّجوعُ قبلَه، فله منعُه حيثُ كان بحكم النِّيابة عن القبضِ، وعليه تبتني مسألةُ موت الواهبِ قبل قبض الموهوب له في هذه. فتأمَّلْ.

بقي: هل الإذنُ يتوقَّفُ على المجلس؟ الظَّاهرُ: نعم. فليُراجَعْ[3]. ولا تَردُ هبةُ الدَّيْن ممَّن عليه، فإنَّه مجازٌ عن الإبراء، والفردُ المجازيُّ لا ينقضُ. واللهُ سبحانه أعلمُ. اهـ.

(قوله: صَحَّتْ) أي: ويكون وكيلاً عنه فيه. قال في «البحر» عن «المحيط»: ولو وهبَ دَيناً له على رجلٍ، وأمرَه أن يقبِضَه، فقبضَه؛ جازت الهبةُ استحساناً، فيَصيرُ قابضاً

---

(١) قوله: (والتَّحقيقُ: أنَّه إن جعلتِ الباءُ... إلخ) فيه: أنَّه إذا لوحظَ تقديرُ المضاف لا يكون فرقٌ بين جعل المتعلَّق الخبر أو الحال المذكورين، وإذا لم يقدَّر لا يكون فرقٌ بينهما، فالمدارُ على تقديره، لا على المتعلَّق. تأمَّلْ. (رافعي).

(٢) «تحفة الأخيار»: ق٣١٨/ آ راغب باشا.

(٣) قوله: (الظَّاهرُ نعم، فليراجعْ) الظَّاهر من عباراتهم: عدمُ التَّوقُّف على الإذن في المجلس، فإنَّهم إنما شرطوا لصحَّة الهبة الإذنَ، ولم يشترطوا أن يكون في المجلس. (رافعي).

قال الإمامُ أبو منصورٍ: يجبُ على المؤمن أن يُعلِّمَ ولدهَ الجودَ والإحسانَ، كما يجبُ عليه أن يُعلِّمَه التَّوحيدَ والإيمانَ؛ إذ حُبُّ الدُّنيا رأسُ كلِّ خطيئةٍ. «نهاية»[1]. وهي مندوبةٌ، وقَبولُها سُنَّةٌ، قال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «تَهَادَوْا تَحَابُّوا». (وَشَرَائِطُ صِحَّتِهَا فِي الوَاهِبِ:

للواهب بحكم النِّيابة، ثمَّ يصيرُ قابضاً لنفسه بحكم الهبة. وإن لم يأذنْ بالقبض؛ لم يجزْ. اهـ[2]. وفي أبي السُّعود عن الحمويِّ: ومنه يُعلمُ أنَّ تصييرَ معلومه المتجمِّد للغير بعد فراغِه له غيرُ صحيحٍ ما لم يَأذنْه بالقبض[3]، وهي واقعةُ الفتوى[4]. وقال في «الأشباه»: صحَّتْ ويكون وكيلاً قابضاً للموكِّل ثمَّ لنفسه، ومقتضاهُ: عزلُه[5] عن التَّسليط قبل القبض. اهـ[6].

(قوله: قَالَ الإِمَامُ) بيانٌ للأخرويِّ. ح[7].

(قوله: يُعَلِّمَ) بكسر اللَّام مشدَّدةً.

(قوله: «تَهَادَوْا تَحَابُّوا»[8]) بفتح تاء (تَهَادَوْا) وهائه وداله وإسكان واوه، و(تَحَابُّوا) بفتح تائه وحائه وضمِّ بائه مشدَّدةً.

---

(١) «النهاية»: ٩/ ٨٦ ط العلمية.

(٢) «المحيط الرضوي»: ٥/ ٤٩٤، «البحر الرائق»: ٧/ ٢٨٤.

(٣) قوله: (غير صحيح ما لم يأذنه بالقبض) فيه تأمُّلٌ، بل هذا من مسائل هبة العين، فيقال فيه ما قيلَ فيها مع شرط عدم الشُّيوع. (رافعي).

(٤) «كشف الرمز»: ج٢/ ق٢٨٧/ ب شهيد علي باشا، «فتح الله المعين»: ٣/ ٢١٢٦.

(٥) قوله: (ومقتضاهُ عزلُه) فيه سقطٌ، وأصلُه: ومقتضاه أنَّ له عزله. (رافعي).

(٦) «الأشباه والنظائر»: ص٣٠٩.

(٧) «تحفة الأخيار»: ق٣١٨/ آ راغب باشا.

(٨) رواه البخاري في «الأدب المفرد»: ٥٩٤، وأبو يعلى في «مسنده»: ٦١٤٨، والبيهقي في «شعب الإيمان»: ٨٥٦٨، والنسائي في «الكنى» كما في «نصب الراية»: ٤/ ١٢٠ من حديث أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ. وله طرق أخرى انظرها في «نصب الراية»: ٤/ ١٢٠- ١٢١.

العَقْلُ، وَالبُلُوغُ، وَالمِلْكُ) فلا تصحُّ هبةُ صغيرٍ ورقيقٍ ولو مُكاتَبًا. (وَ) شرائطُ صحَّتها (**فِي المَوْهُوبِ: أَنْ يَكُونَ مَقْبُوضًا، غَيْرَ مَشَاعٍ، مُمَيَّزًا، غَيْرَ مَشْغُولٍ**) كما سيتَّضحُ.

(**قوله: وَلَوْ مُكَاتَبًا**) فغيرُه كالمدبَّر وأمِّ الولد والمبعَّض بالأَوْلى.

(**قوله: صِحَّتِهَا**) أي: بقائِها على الصحَّة كما سيأتي.

(**قوله: مَقْبُوضًا**) رجلٌ أضلَّ لؤلؤةً، فوهبَها لآخرَ، وسلَّطَه على طلبها وقبضِها متى وجدها، قال أبو يوسفَ: هذه هبةٌ فاسدةٌ؛ لأنَّها على خطرٍ، والهبةُ لا تصحُّ مع الخطر. وقال زُفرُ: تجوزُ. «خانيَّة»[1].

(**قوله: مَشَاعٍ**) أي: فيما يُقسمُ كما يأتي.

وهذا في الهبة، وأمَّا إذا تصدَّقَ بالكلِّ على اثنينِ؛ فإنَّه يجوزُ على الأصحِّ. «بحر»[2]. أي: بخلافِ ما إذا تصدَّقَ بالبعض على واحدٍ، فإنَّه لا يصحُّ كما يأتي آخرَ المتفرقات. لكن سيأتي أيضًا: أنَّه لا شُيُوعَ في الأولى. وقد ذكرَ في «البحر» هنا أحكامَ المشاع[3]، وعقدَ لها في «جامع الفصولين» ترجمةً[4]، فراجِعْه.

فائدةٌ: من أرادَ أن يهبَ نصفَ دارٍ مشاعًا؛ يبيعُ منه نصفَ الدَّار بثمنٍ معلومٍ، ثمَّ يُبرئُه عن الثَّمن. «بزَّازيَّة»[5].

---

(١) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ١٧١.

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٨٦.

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٨٦.

(٤) «جامع الفصولين»: الفصل التاسع والعشرون: ٢/ ٥٩- ٦٥.

(٥) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٣٥٩.

(وَرُكْنُهَا) هو (الإِيجَابُ وَالقَبُولُ) كما سيجيءُ. (وَحُكْمُهَا: ثُبُوتُ المِلْكِ لِلْمَوْهُوبِ لَهُ غَيْرَ لَازِمٍ) فله الرُّجوعُ والفسخُ، (وَعَدَمُ صِحَّةِ خِيَارِ الشَّرْطِ فِيهَا[١]) ....

(قوله: هُوَ الإِيجَابُ) وفي «خِزانة الفتاوى»: إذا دفعَ لابنه مالاً، فتصرَّفَ فيه الابنُ؛ يكونُ للأب، إلا إذا دلَّتْ دلالةُ التَّمليك[٢]. بيري[٣].

قلتُ: فقد أفادَ أنَّ التَّلفُّظَ بالإيجاب والقبول لا يُشترطُ، بل تكفي القرائنُ الدَّالَّةُ على التَّمليك، كمن دفعَ لفقيرٍ شيئاً وقبضَه، ولم يتلفَّظْ واحدٌ منهما بشيءٍ، وكذا يقعُ في الهديَّة ونحوها. فاحفَظْه. ومثلُه: ما يدفَعُه لزوجته أو غيرها. قال: "وهبتُ منكَ هذه العين"، فقبضَها الموهوبُ له بحضرة الواهب، ولم يقل: "قبلتُ"؛ صَحَّ؛ لأنَّ القبض في باب الهبة جارٍ مجرى الرُّكن، فصارَ كالقبول. «ولوالجيَّة»[٤]. وفي «شرح المجمع» لابن ملكٍ عن «المحيط»: لو كان أَمرَه بالقبض حين وهبَ؛ لا يتقيَّدُ بالمجلس، ويجوزُ قبضُه بعده[٥].

(قوله: وَالقَبُولُ) فيه خلافٌ، ففي القهستانيِّ: وتصحُّ الهبةُ بكـ"وهبتُ"، وفيه دلالةٌ على أنَّ القبولَ ليس بركنٍ كما أشارَ إليه في «الخلاصة» وغيرها[٦]. وذكرَ الكرمانيُّ: أنَّ الإيجابَ في الهبة عقدٌ تامٌّ. وفي «المبسوط»: إنَّ القبضَ كالقبول في البيع[٧]، ولذا لو وهبَ

(١) قول المصنف: (وعدم صحَّة خيار الشَّرط فيها) عدمُ صحَّة خيار الشَّرط فيها صادقٌ ببطلانه فقط كما في الإبراء، وبطلانِهما معاً كما في الهبة، فاستقامَ كلامُ المتن، وصحَّ قولُ الشارح: (وكذا لو... إلخ)، واندفعَ ما قاله ط. تأمَّل. وعبارةُ «الخلاصة»: ولو وهبَ على أنَّ الموهوبَ له بالخيار ثلاثةَ أيامٍ إن اختارها قبل أن يتفرَّقا جازَ، ولو أبرأه عن الدَّين على أنَّه بالخيار ثلاثة أيامٍ صحَّ الإبراءُ وبطلَ الشرطُ. (رافعي).

(٢) «خزانة الفتاوى»: ق٢٢٤/ آ فيض الله.

(٣) «عمدة ذوي البصائر»: ٢/ ٢٨٤.

(٤) «الفتاوى الولوالجية»: ٣/ ١١٦.

(٥) «المحيط الرضوي»: ٥/ ٤٩٤، «شرح مجمع البحرين» لابن ملك: ص٤١٤.

(٦) «خلاصة الفتاوى»: ٤/ ٣٩١.

(٧) «المبسوط» للسرخسي: ١٢/ ٥٧.

فلو شَرطَه؛ صحَّتْ إن اختارَها قبل تفرُّقِهما، وكذا لو أبرأَه؛ صحَّ الإبراءُ، وبطلَ الشَّرطُ. «خلاصة»[1]. (وَ) حكمُها: أنَّها (لَا تَبْطُلُ بِالشُّرُوطِ الفَاسِدَةِ) فهبةُ عبدٍ على أن يُعتِقَه تصحُّ ويبطلُ الشَّرطُ.

(وَتَصِحُّ بِإِيجَابٍ كَـ"وَهَبْتُ"، وَ"نَحَلْتُ"، وَ"أَطْعَمْتُكَ هَذَا الطَّعَامَ" وَلَوْ) ذلك (عَلَى وَجْهِ

الدَّيْنَ من الغريم؛ لم يَفتقرْ إلى القبول كما في الكرمانيِّ[2]. لكن في «الكافي» و«التُّحفة»: إنَّه ركنٌ[3]. وذكرَ في الكرمانيِّ: أنَّها تفتقرُ إلى الإيجاب؛ لأنَّ ملكَ الإنسان لا يُنقلُ إلى الغير بدون تمليكه، وإلى القبولِ؛ لأنَّه إلزامُ الملك على الغير، وإنَّما يحنثُ إذا حلفَ أن لا يهبَ، فوهبَ ولم يقبلْ؛ لأنَّ الغرضَ: عدمُ إظهار الجود، وقد وُجدَ الإظهارُ. ولعلَّ الحقَّ الأوَّلُ[4]، فإنَّ في «التَّأويلات» التَّصريحَ بأنَّه غيرُ لازمٍ[5]، ولذا قال أصحابُنا: لو وضعَ مالَه في طريقٍ ليكونَ ملكاً للرَّافع جازَ. اهـ[6]. وسيأتي تمامُه قريباً.

(قوله: فَلَوْ شَرَطَهُ) بأن وهبَه على أنَّ الموهوبَ له بالخيار ثلاثةَ أيَّامٍ.

(قوله: وَكَذَا لَوْ... إلخ) أي: لا يصحُّ خيارُ الشَّرط، أي: لو أبرأَه على أنَّه بالخيار ثلاثةَ أيَّامٍ؛ يصحُّ الإبراءُ، ويبطلُ الخيارُ. «منح»[7]. وهذا مخالفٌ لِمَا مر في باب خيار الشَّرط[8].

---

(١) «خلاصة الفتاوى»: ٤/ ٣٩١.

(٢) في «جامع الرموز»: (الكبرى)، انظر: «الفتاوى الكبرى»: ق١٣٢/ آ راغب باشا.

(٣) «الكافي» للنسفي: ق٢٩٢/ آ فيض الله، «تحفة الفقهاء»: ٣/ ١٦٠.

(٤) قوله: (ولعلَّ الحقَّ الأوَّلُ) يدلُّ له ما في «المنح» عن «البدائع»: ركنُ الهبة الإيجابُ من الواهب، فأمَّا القبولُ من الموهوب له؛ فليس بركنٍ استحساناً، والقياسُ أن يكون ركناً، وبه قال زفر. (رافعي).

(٥) «تأويلات أهل السنة»: سورة النساء: ٣/ ١٤- ١٥.

(٦) «جامع الرموز»: ص٤٢٨.

(٧) «منح الغفار»: ق٥٢٥/ آ فيض الله عن «الخلاصة».

(٨) قوله: (وهذا مخالفٌ لما مرَّ في باب خيار الشَّرط) تقدَّم له ما يفيدُ أنَّ المسألةَ خلافيَّةٌ. (رافعي).

المِزاح[1]) بخلافِ: "أطعمتُكَ أرضي"، فإنَّه عاريَّةٌ لرقبتِها، وإطعامٌ لغَلَّتِها. «بحر»[2].
(**أَوِ الإِضَافَةُ إِلَى مَا**) أي: إلى جزءٍ (**يُعَبَّرُ بِهِ عَنِ الكُلِّ**، كَـ"**وَهَبْتُ لَكَ فَرْجَهَا**"، **وَجَ"عَلْتُهُ لَكَ**") لأنَّ اللاَّمَ للتَّمليك، بخلافِ "جَعلتُه باسمكَ"، ....

(**قوله: المِزَاحِ**) ردَّه المقدسيُّ[3] على صاحب «البحر»[4]، وأجبْنا عنه في «هامشه»[5].

(**قوله: بِخِلَافِ: جَعَلْتُهُ بِاسْمِكَ**) قال في «البحر»: قَيَّدَ بقوله: (لكَ)؛ لأنَّه لو قال: "جعلتُه باسمكَ"؛ لا يكون هبةً، ولهذا قال في «الخلاصة»: لو غرسَ لابنه كَرْماً، إنْ قال: "جعلتُه لابني"؛ يكون هبةً، وإن قال: "باسمِ ابني"؛ لا يكونُ هبةً، ولو قال: "أَغرسُ باسم ابني"؛ فالأمرُ متردِّدٌ، وهو إلى الصحَّة أقربُ[6]. اهـ[7]. وفي «المنح»: من «الخانيَّة» بعد هذا: قال: "جعلتُه لابني فلانٍ"؛ يكونُ هبةً؛ لأنَّ الجعلَ عبارةٌ عن التَّمليك، وإنْ قال: "اغرِسْ باسم ابني"؛ لا يكونُ هبةً، وإن قال: "جعلتُه باسمِ ابني"؛ يكون هبةً؛ لأنَّ النَّاسَ يريدونَ به التَّمليكَ والهبةَ. اهـ[8]. وفيه مخالفةٌ لِمَا في «الخلاصة» كما لا يخفى. اهـ[9].

(١) قول المصنف: (ولو ذلك على وجه المزاح) أي: ما ذكرَ من الإيجاب، ويوافقُه ما في القهستانيِّ: وشريعةً: تمليكُ العين ولو هازلاً. اهـ. وبه يسقطُ ما في «التكملة» تبعاً لـ«حاشية البحر» من أنَّ الهزلَ في طلب الهبة لا في الإيجاب، لكن الانعقادَ به محلُّ تأمُّلٍ، فإنَّ الهبةَ تمليكٌ، وهو يعتمدُ الرِّضى، والرِّضى غيرُ حاصلٍ مع الهزل. (رافعي).

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٨٤ عن «المحيط».

(٣) «أوضح رمز»: ق٩٢٢/ آ الأزهرية.

(٤) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٨٤.

(٥) «منحة الخالق»: ٧/ ٢٨٤ (بهامش البحر الرائق).

(٦) «خلاصة الفتاوى»: ٤/ ٣٩٧.

(٧) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٨٥.

(٨) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ١٦٧.

(٩) «منح الغفار»: ق٥٢٥/ ب فيض الله.

فإنَّه ليس بهبةٍ، وكذا "هي لكَ حلالٌ"، إلا أن يكون قبلَه كلامٌ يُفيدُ الهبةَ. «خلاصة»[1].

(وَ"أَعْمَرْتُكَ هَذَا الشَّيْءَ"، وَ"حَمَلْتُكَ عَلَى هَذِهِ الدَّابَّةِ") ناويـًا بالحملِ الهبةَ كما مرَّ، (وَ"كَسَوْتُكَ هَذَا الثَّوْبَ"، وَ"دَارِي لَكَ هبةٌ") أو عُمْرى (تَسْكُنُهَا") لأنَّ قولَه: "تَسْكُنُها"

قال الرَّمليُّ: أقول: ما في «الخانيَّة» أقربُ لعُرْف النَّاس. تأمَّلْ. اهـ[2].

وهنا تكملةٌ لهذه، لكن أظنُّ أنَّها مضروبٌ عليها لفهمِها ممَّا مرَّ، وهي: وظاهرُه: أنَّه أقرَّه على المخالفة. وفيه: أنَّ ما في «الخانيَّة» فيه لفظُ الجعل[3]، وهو مرادٌ به التَّمليكُ، بخلاف ما في «الخلاصة». اهـ. تأمَّلْ. نعم، عُرفُ النَّاس التَّمليكُ مطلقـًا. تأمَّلْ.

(قوله: لَيْسَ بِهِبَةٍ) بقيَ: ما لو قال: "ملَّكْتُك هذا الثَّوبَ" مثلاً، فإن قامتْ قرينةٌ على الهبة؛ صحَّتْ، وإلا فلا؛ لأنَّ التَّمليكَ أعمُّ منها؛ لصدقِه على البيع والوصيَّة والإجارة وغيرها. وانظرْ ما كتبناه في آخر هبة «الحامديَّة»[4]. وفي الكازرونيِّ: إنَّها هبةٌ[5].

فروعٌ: في الهامش: رجلٌ قال لرجلٍ: "قد متَّعْتُك بهذا الثَّوب أو هذه الدَّراهم"، فقَبضَها؛ فهي هبةٌ، وكذا لو قال لامرأةٍ قد تزوَّجها على مهرٍ مسمّىً: "قد متَّعتُكِ بهذه الثِّياب أو بهذه الدَّراهم"؛ فهي هبةٌ. كذا في «محيطُ السَّرخسيِّ»[6]. «فتاوى هندية»[7].

---

(١) «خلاصة الفتاوى»: ٤/ ٣٩٢.

(٢) «لوائح الأنوار»: ق٧٣/ آولي الدين.

(٣) قوله: (وفيه: أنَّ ما في «الخانية» فيه لفظُ الجعل... إلخ) فيه: أنَّ ما في «الخلاصة» فيه لفظُ الجعل أيضـًا المسلَّط على قوله: باسم ابني. نعم، في «الخلاصة» تردَّدَ في قوله: اغرس باسم... إلخ، وجزمَ في «الخانية» بعدم الهبة. (رافعي).

(٤) «العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية»: ٢/ ٩٣.

(٥) «إجابة السائلين بفتوى المتأخرين» لعبد الله العفيف الكازروني: ج٢/ ق٢٥٣/ آ الأزهرية.

(٦) «المحيط الرضوي»: ٥/ ٤٩٢ عن «المنتقى».

(٧) «الفتاوى الهندية»: ٤/ ٣٧٦.

مَشُورةٌ لا تفسيرٌ؛ لأنَّ الفعلَ لا يصلحُ تفسيراً للاسم، فقد أشارَ عليه في مِلكِه بأن يَسكُنَه، فإن شاءَ قَبِلَ مشورتَه، وإن شاءَ لم يَقبلْ.

أعطى لزوجته دنانيرَ لتتَّخذَ بها ثياباً وتلبَسَها عنده، فدفعَتْها معاملةً؛ فهي لها. «قنية»[1].

اتَّخذَ لولده الصَّغير ثوباً؛ يملِكُه، وكذا الكبيرُ بالتَّسليم. «بزَّازيَّة»[2].

لو دفعَ إلى رجلٍ ثوباً وقال: "ألبِسْ نفسَكَ"، ففعلَ؛ يكون هبةً. ولو دفعَ دراهمَ وقال: "أنفِقْها عليكَ"؛ يكون قرضاً. باقاني[3].

اتَّخذَ لولده ثياباً؛ ليس له أن يدفَعَها إلى غيره، إلا إذا بيَّنَ وقتَ الاتِّخاذ أنَّها عاريةٌ، وكذا لو اتَّخذَ لتلميذه ثياباً[4]، فأبقَ التِّلميذُ، فأرادَ أن يدفَعَها إلى غيره. «بزَّازيَّة»[5]. كذا في الهامش.

(قوله: مَشُورَةٌ) بضمِّ الشين، أي: فقد أشارَ في ملكه بأن يسكنَه، فإن شاءَ قَبِل مشورتَه، وإن شاءَ لم يقبلْ، كقوله: "هذا الطَّعامُ لك تأكلُه"، أو "هذا الثَّوبَ لك تلبسُه". «بحر»[6].

---

(١) «قنية المنية»: ص٢١٣ عن شرف الأئمة المكي.

(٢) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٣٥٩.

(٣) «مجرى الأنهر»: / ٣٦٤ عن «الخلاصة».

(٤) قوله: (وكذا لو اتَّخذَ لتلميذه ثياباً... إلخ) هذا محمولٌ على ما إذا تمَّت الهبةُ له، كأن سلَّمها للتِّلميذ، فلا ينافي ما نقله في «التكملة» عن «الخانية» من الفرق بينه وبين الولد الصَّغير. (رافعي).

(٥) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٣٥٧.

(٦) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٨٥.

(لَا) لو قال: ("هِبَةَ سُكْنَى"، أَوْ "سُكْنَى هِبَةً") بل تكونُ عاريةً أخذاً بالمتيقَّن. وحاصلُه: أنَّ اللَّفظَ إنْ أنبأَ عن تملُّك الرَّقبة؛ فهِبةٌ، أو المنافعِ؛ فعاريةٌ، أو احتَملَ؛ اعتُبرَ النيَّةُ. «نوازل»[(١)]. وفي «البحر»: "اغرسْه باسم ابني"؛ الأقربُ الصِّحَّةُ[(٢)].

(وَ) تصحُّ (بِقَبُولٍ) أي: في حقِّ الموهوب له، أمَّا في حقِّ الواهبِ؛ فتصحُّ بالإيجاب وحدَه؛ لأنَّه متبرِّعٌ، حتَّى لو حلف أن يَهبَ عبدَه لفلانٍ، فوهبَ ولم يَقبلْ؛ بَرَّ، وبعكسه

(قوله: لَوْ قَالَ: "هِبَةَ سُكْنَى") منصوبٌ على الحال أو التَّمييز. «بحر»[(٣)].

(قوله: أَوْ "سُكْنَى هِبَةً") بالنَّصب.

(قوله: "بِاسْمِ ابْنِي") قدَّمنا الكلامَ فيه تقريباً. أقول: قولُه: (جعلتُه باسمكَ) غيرُ صحيحٍ كما مرَّ، فكيف يكونُ ما هو أدنى رتبةً منه أقربَ إلى الصحَّة؟! سائحاني.

قلتُ: قد يُفرَّقُ: بأنَّ ما مرَّ ليس خطاباً لابنه، بل لأجنبيٍّ[(٤)]، وما هنا مبنيٌّ على العُرْف. تأمَّلْ.

(قوله: وَتَصِحُّ بِقَبُولٍ) أي: ولو فِعلاً، ومنه: "وهبتُ جاريتي هذه لأحدكما"، فليأخُذْها من شاءَ، فأخذَها رجلٌ منهما؛ تكونُ له، وكان أخذُه قبولاً. وما في «المحيط» من أنَّها تدلُّ على أنَّه لا يُشترطُ في الهبة القبولُ[(٥)]؛ مُشكلٌ. «بحر»[(٦)].

---

(١) «النوازل»: ق١٦٧/ آ جار الله بتصرف.

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٨٥ عن «الخلاصة».

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٨٥.

(٤) قوله: (ليس خطاباً لابنه بل لأجنبيٍّ... إلخ) لو قال: وبالاتِّخاذ للأجنبيِّ لا تتمُّ الهبةُ، وما هنا لو قال ذلك للابن فبغرسه بعد هذه المقالة يكون له، أو ما هنا مبنيٌّ على العرف؛ لتمَّ الفرقُ. تأمَّل. (رافعي)

(٥) «المحيط الرضوي»: ٥/ ٤٩٣.

(٦) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٨٥.

حَنِثَ، بخلاف البيعِ. (وَ) تصحُّ (بِقَبْضٍ بِلَا إِذْنٍ فِي المَجْلِسِ) فإنَّه هنا كالقبول، فاختصَّ بالمجلس، (وَبَعْدَهُ بِهِ) أي: بعد المجلسِ بالإذن. وفي «المحيط»: لو كان أمرَه بالقبض حينَ وَهبَه؛ لا يتقيَّدُ بالمجلس، ويجوز القبضُ بعده. (وَالتَّمَكُّنُ مِنَ القَبْضِ كَالقَبْضِ، فَلَوْ وَهَبَ لِرَجُلٍ ثِيَابًا فِي صُنْدُوقٍ مُقْفَلٍ، وَدَفَعَ إِلَيْهِ الصُّنْدُوقَ؛ لَمْ يَكُنْ قَبْضًا) لعدم تمكُّنِه من القبض، (وَإِنْ مَفْتُوحًا؛ كَانَ قَبْضًا لِتَمَكُّنِهِ مِنْهُ) فإنَّه كالتَّخلية في البيع. «اختيار»[1]. وفي «الدُّرَر»: والمختارُ صحَّتُه بالتَّخلية في صحيحِ الهبة، لا فاسِدِها[2].

قلتُ: يظهرُ لي: أنَّه أرادَ بالقبول: قولاً، وعليه يحملُ كلامُ غيره أيضًا. وبه ظهرَ التَّوفيقُ بين القولين[3] باشتراط القبولِ وعدمه. والله الموفِّقُ. وقدَّمنا نظيرَه في العارية، وانظرْ ما كتبناه على «البحر»[4]. نعم، القبولُ شرطٌ لو كان الموهوبُ في يده كما يأتي.

(قوله: بِخِلَافِ البَيْعِ) فإنَّه إن لم يَقبلْ؛ لم يحنثْ.

(قوله: صِحَّتُهُ) أي: القبضِ (بِالتَّخْلِيَةِ) قال في «التَّاترخانيَّة»: وهذا الخلافُ في الهبة الصَّحيحةِ، فأمَّا الهبةُ الفاسدةُ؛ فالتَّخليةُ ليست بقبضٍ اتِّفاقًا[5].

والأصحُّ: أنَّ الإقرارَ بالهبة لا يكونُ إقراراً بالقبض. «خانيَّة»[6].

---

(١) «الاختيار»: ٣/ ٤٩.

(٢) «درر الحكام»: ٢/ ٢١٩.

(٣) قوله: (وبه يظهرُ التَّوفيقُ بين القولين... إلخ) بل الخلافُ حقيقيٌّ كما يظهرُ من فروعهم، ومن هذا ما نقله في «التكملة» هنا عن «التتارخانية» عن «الذخيرة». نعم، من اشترطَ القبولَ أرادَ به ما يشملُ الفعلَ، ومن لم يشترطه قال: لا بدَّ منه للدُّخول في ملكه، لا لتحقُّق الهبة، وبهذا تندفعُ المخالفةُ في الفروع المذكورة في «التكملة». (رافعي).

(٤) «منحة الخالق»: ٧/ ٢٨٥ (بهامش البحر الرائق). ملخصه: أنَّ المراد بالقبول: القبولُ صريحًا، وأنَّ القبولَ فعلاً يكفي، وعليه يحملُ الخلافُ في اشتراط القبول وعدمه.

(٥) «الفتاوى التاترخانية»: الفصل الثاني: ١٤/ ٤٢٣.

(٦) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ١٦٩.

وفي «النتف»: ثلاثةَ عشرَ عقداً لا تصحُّ بلا قبضٍ. (وَلَوْ نَهَاهُ) عن القبضِ (لَمْ يَصِحَّ) قبضُه (مُطْلَقًا) ولو في المجلس؛ لأنَّ الصَّريحَ أقوى من الدِّلالة. (وَتَتِمُّ) الهبةُ (بِالقَبْضِ)..

(قوله: وَفِي «النُّتَفِ»: ثَلَاثَةَ عَشَرَ) أحدُها: الهبةُ. والثَّاني: الصَّدقةُ. والثَّالثُ: الرَّهنُ. والرابعُ: الوقفُ في قول محمدِ بن الحسن والأوزاعيِّ وابن شبرمةَ وابنِ أبي ليلى والحسنِ بنِ صالحٍ. والخامسُ: العُمْرى. والسَّادسُ: النِّحلةُ[1]. والسَّابعُ: الجنينُ[2]. والثَّامنُ: الصُّلحُ[3]. والتَّاسعُ: رأسُ المال في السَّلَم. والعاشرُ: البدلُ في السَّلَم إذا وجدَ بعضَه زُيوفاً، فإن لم يقبضْ بدلَها قبل الافتراق؛ بطلَ حصَّتُها من السَّلَم. والحادي عشرَ: الصَّرفُ. والثَّاني عشرَ: إذا باعَ الكيليَّ بالكيليِّ والجنسُ مختلفٌ، مثلُ: الحنطة بالشَّعير؛ جازَ فيه التَّفاضلُ لا النَّسيئةُ. والثَّالثَ عشرَ: إذا باعَ الوزنيَّ بالوزنيِّ مختلفاً، مثلُ: الحديد بالصُّفْر، أو الصُّفرِ بالنُّحاس، أو النُّحاس بالرَّصاص؛ جازَ فيها التَّفاضلُ لا النَّسيئةُ[4]. «منح الغفار»[5]. كذا في الهامش.

(قوله: بِالقَبْضِ) فيُشترطُ القبضُ قبل الموت ولو كانتْ في مرض الموت للأجنبيِّ كما سبق في كتاب الوقف. كذا في الهامش.

(١) قوله: (والسادس النحلةُ) مكرَّرةٌ مع الهبة، وكذا ما قبلها. (رافعي).

(٢) قوله: (والسابعُ الجنين) ظاهرُه: أنَّه إذا قبضَه بعد الولادة يصحُّ، مع أنَّه [ذكرَ] فيما يأتي أنَّه لو وهبَ الحملَ وسلَّمه بعد الولادة لا يصحُّ. ط. على أنَّ هذه الصُّورةَ مكرَّرةٌ مع الهبة، والأحسنُ أن تصوَّرَ فيما لو أوصى به، وفي بعض النسخ: (الحبيس)، وهي مكرَّرةٌ بالوقف. (رافعي).

(٣) قوله: (والثامنُ الصلحُ) إذا كان بمعنى الصَّرف؛ فحينئذٍ هو داخلٌ فيه. (رافعي).

(٤) «النتف»: ص٥١٣.

(٥) «منح الغفار»: ق٥٢٦/آ- ب فيض الله.

الكامل (وَلَوِ المَوْهُوبُ شَاغِلاً لِمِلْكِ الوَاهِبِ، لَا مَشْغُولاً بِهِ) والأصلُ: أنَّ الموهوبَ إنْ مشغولاً بملك الواهب منعَ تمامَها، ....

(قوله: بِالقَبْضِ الكَامِلِ) وكَّل الموهوبُ له رجلينِ بقبض الدَّار، فقبضاها؛ جازَ. «خانيَّة»[1].

(قوله: مَنَعَ تَمَامَهَا) إذ القبضُ شرطٌ. «فصولين»[2]. وكلامُ الزيلعيِّ يُعطي أنَّ هبةَ المشغول فاسدةٌ[3]، والذي في «العماديَّة»: إنَّها غيرُ تامَّةٍ[4]. قال الحمويُّ في «حاشية الأشباه»: فيحتملُ أنَّ في المسألة روايتينِ، كما وقعَ الاختلافُ في هبة المشاع المحتملِ للقسمة: هل هي فاسدةٌ أو غيرُ تامَّةٍ؟ والأصحُّ ـ كما في «البناية» ـ: أنَّها غيرُ تامَّةٍ[5]، فكذلكَ هنا[6]. كذا بخطِّ شيخنا. ومنه يُعلمُ ما وقعتِ الإشارةُ إليه في «الدُّر المختار»، فأشارَ إلى أحد القولين بما ذكره أوَّلاً من عدم التَّمام، وإلى الثَّاني بما ذكره آخِراً من عدم الصحَّة. فتدبَّرْ. أبو السُّعود[7].

واعلم أنَّ الضَّابطَ في هذا المقام: أنَّ الموهوبَ إذا اتَّصلَ بملك الواهب اتِّصالَ خِلقةٍ، وأمكنَ فصلُه؛ لا تجوزُ هبتُه ما لم يوجدِ الانفصالُ والتَّسليمُ، كما إذا وهبَ الزَّرعَ أو الثَّمرَ بدون الأرض والشَّجر، أو بالعكس. وإن اتَّصلَ اتِّصالَ مجاورةٍ، فإن كان

---

(١) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ١٧٤.

(٢) «جامع الفصولين»: الفصل الثلاثون: ٢/ ٤١.

(٣) «تبيين الحقائق»: ٥/ ٩٤.

(٤) «فصول الأحكام»: الفصل الثلاثون: ص٢٤٨ - ٢٤٩ (ت: العمري).

(٥) «البناية»: ١٠/ ١٦٩.

(٦) «غمز عيون البصائر»: ٣/ ٨٦.

(٧) «فتح الله المعين»: ٣/ ٢١٨.

وإنْ شاغلاً لا، فلو وَهبَ جِراباً فيه طعامُ الواهبِ، أو داراً فيها متاعُه، أو دابَّةً عليها سَرجُه، ....

الموهوبُ مشغولاً بحقِّ الواهب؛ لم يجزْ، كما إذا وهبَ السَّرجَ على الدَّابَّة؛ لأنَّ استعمالَ السَّرج إنَّما يكون للدَّابَّة، فكانتْ للواهب عليه يدٌ مستعملةٌ، فتوجِبُ نقصاناً في القبض. وإن لم يكن مشغولاً؛ جازَ، إذا[1] وهبَ دابَّةً مُسرجةً دون سرجها؛ لأنَّ الدَّابَّةَ تُستعملُ بدونه، ولو وهبَ الحِملَ عليها دونها؛ جازَ؛ لأنَّ الحملَ غيرُ مستعملٍ بالدَّابَّة. ولو وهبَ داراً دون ما فيها من متاعه؛ لم يجزْ، وإن وهبَ ما فيها وسلَّمَه دونَها؛ جازَ. كذا في «المحيط»[2]. «شرح مجمع»[3].

(قوله: وَإِنْ شَاغِلاً) تجوزُ هبةُ الشَّاغل لا المشغول. «فصولين»[4].

أقول: هذا ليس على إطلاقه، فإنَّ الزَّرعَ والشَّجرَ في الأرض شاغلٌ لا مشغولٌ، ومع ذلك لا تجوزُ هبتُه؛ لاتِّصاله بها. تأمَّل. «خير الدِّين على الفصولين»[5].

(قوله: فَلَوْ وَهَبَ... إلخ) وإن وهبَ داراً فيها متاعٌ، وسلَّمَها كذلكَ، ثمَّ وهبَ المتاعَ منه أيضاً؛ جازت الهبةُ فيهما[6]؛ لأنَّه حين هبةِ الدَّار لم يكن للواهب فيها شيءٌ، وحين هبةِ المتاع في الأولى زالَ المانعُ عن قبض الدَّار، لكن لم يوجدْ بعد ذلك فعلٌ في الدَّار

(١) قوله: (وإن لم يكن مشغولاً جاز إذا... إلخ) فيه سقطٌ، وأصلُه: جاز كما إذا... إلخ. (رافعي).

(٢) «المحيط الرضوي»: ٥/ ٥٠١- ٥٠٢.

(٣) «شرح مجمع البحرين» لابن ملك: ص٤١٥.

(٤) «جامع الفصولين»: الفصل الثلاثون: ٢/ ٤١.

(٥) «اللآلئ الدرية»: ٢/ ٤١ (بهامش جامع الفصولين).

(٦) قوله: (جازت الهبةُ فيهما... إلخ) هنا سقطٌ، والأصلُ: جازت في المشاع خاصَّةً وإن بدأ فوهب له المتاعَ وقبض الدارَ والمتاعَ ثم وهبه الدارَ جازت الهبة فيهما... إلخ. (رافعي).

وسلَّمَها كذلكَ؛ لا تصحُّ، وبعكسه تصحُّ في الطَّعام والمتاعِ والسَّرْج فقط؛ لأنَّ كلّاً منها شاغلٌ لملك الواهبِ، لا مشغولٌ به؛ ....

ليتمَّ قبضُه فيها، فلا ينقلبُ القبضُ الأوَّلُ صحيحاً في حقِّها. «بحر» عن «المحيط»[١].

(قوله: وَسَلَّمَهَا كَذَلِكَ... إلخ) قال صاحبُ «الفصولين»: فيه نظرٌ[٢]؛ إذ الدَّابَّةُ شاغلةٌ للسَّرج واللِّجام، لا مشغولةٌ[٣]. يقول الحقيرُ: صل ـ أي: «الأصل»[٤] ـ عكس في هذا، والظَّاهرُ: أنَّ هذا هو الصَّوابُ[٥]. يؤيِّدُه ما في قاضي خان: وهبَ أمةً عليها حليٌ وثيابٌ وسلَّمَها؛ جازَ، ويكون الحليُ وما فوقَ ما يسترُ عورَتَها من الثِّياب للواهب لمكان العُرْف، ولو وهبَ الحليَ والثِّيابَ دونها؛ لا يجوزُ حتَّى ينزِعَهما ويدفَعَهما إلى الموهوب له؛ لأنَّهما ما دامَا عليها يكونُ تبعاً لها ومشغولاً بالأصل، فلا تجوزُ هبتُه[٦]. «نور العين»[٧].

(١) «المحيط الرضوي»: ٥/ ٥٠٢، «البحر الرائق»: ٧/ ٢٨٧.

(٢) قوله: (قال صاحب «الفصولين»: فيه نظرٌ... إلخ) ما ذكره موافقٌ لما نقله عن «شرح المجمع». (رافعي).

(٣) «جامع الفصولين»: الفصل الثلاثون: ٢/ ٤١.

(٤) قوله: (يقول الحقير: صل أي: «الأصل»... إلخ) عبارةُ «نور العين»: يقول الحقيرُ: يؤيِّدُه ما يأتي قريباً نقلاً عن قاضيخان من مسألة جارية عليها حلي... إلخ، ص: عكس في هاتين الصُّورتين، يقول الحقيرُ: الظَّاهرُ أنَّ هذا هو الصَّوابُ كما لا يخفى على ذوي الألباب. اهـ. وص رمز «للفتاوى الصغرى» للصدر الشهيد، إلا أنَّ الذي في «جامع الفصولين» ضك بدل ص، وهو رمز لبعض الكتب، لكن في تأييد بحث «الفصولين» بما في «الخانية» بحثٌ كما يعلمُ من الفرق المذكور في «الولوالجية» بين مسألة «الخانية» وبين ما إذا وهبه داراً فيها متاعُه وأهلُه من أنَّ قيامَ هذا الشّغل ساقط عادةً؛ لأنَّه لم يسلم عرياناً عادةً، ولا كذلك في تلك المسألة والحاصلُ: أنَّ المسألةَ خلافيَّةٌ، فعلى ما في الشَّارح الدابَّةُ مشغولةٌ بالسَّرج واللِّجام، وعلى ما في ص بالعكس. اهـ. (رافعي).

(٥) «نور العين»: الفصل التاسع والعشرون: ٢/ ٣٤٣.

(٦) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ١٧٠ ببعض تصرف.

(٧) «نور العين»: الفصل التاسع والعشرون: ٢/ ٣٤٤.

لأنَّ شُغْلَه بغير ملكِ واهبه لا يمنعُ تمامَها كرهنٍ وصدقةٍ؛ لأنَّ القبضَ شرطُ تمامها. وتمامُه في «العماديَّة»[١]. وفي «الأشباه»: هبةُ المشغولِ لا تجوزُ إلا إذا وهبَ الأبُ لطفلِه[٢].

(قوله: لأنَّ شُغْلَهُ) تعليلٌ لقوله: (لا مشغول به)، أي: بملك الواهبِ حيثُ قيَّده بملك الواهب. فافهمْ.

أقولُ: الذي في «البحر» و«المنح» وغيرهما تصويرُ المشغولِ بملك الغير: بما إذا ظهرَ المتاعُ مُستحقّاً، أو كان غصبَه الواهبُ أو الموهوبُ له[٣]. وانظرْ ما كتبناه على «البحر» عن «جامع الفصولين»[٤].

(قوله: بِغَيْرِ مِلْكِ وَاهِبِهِ) وفي بعض النُّسخ: (بملكِ غير واهبه). اهـ.

(قوله: كَرَهْنٍ وَصَدَقَةٍ) أي: كما أنَّ شغلَ الرَّهن والصَّدقة بملكِ غير الرَّاهن وغير المتصدِّق لا يمنعُ تمامَها كما في «المحيط» وغيره[٥]. مدني. قال في «المنح»: وكلُّ جوابٍ عرفتَه في هبة الدَّار والجُوَالق بما فيها من المتاع؛ فهو الجوابُ في الرَّهن والصَّدقة؛ لأنَّ القبضَ شرطُ تمامها كالهبة[٦].

(قوله: إِلَّا إِذَا وَهَبَ) كأن وَهبَه داراً، والأبُ ساكنُها[٧] أو له فيها متاعٌ؛ لأنَّها مشغولةٌ

(١) «فصول الأحكام»: الفصل الثلاثون: ص٢٤٨- ٢٥٠ (ت: العمري).

(٢) «الأشباه والنظائر»: ص٢٢٣.

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٨٧، «منح الغفار»: ق٥٢٦/ ب فيض الله.

(٤) «منحة الخالق»: ٧/ ٢٨٧ (بهامش البحر الرائق).

(٥) «المحيط البرهاني»: ٦/ ٢٤١.

(٦) «منح الغفار»: ق٥٢٦/ ب فيض الله.

(٧) قوله: (كأن وهبه داراً والأبُ ساكنُها... إلخ) في الفصل الثالث في الهبة للصغير من «تتمة الفتاوى»: تصدَّقَ بأرضٍ قد زرعَها على ولده الصغير؛ جاز، وإن كان الزرعُ لغير الأب بإجارةٍ لا يجوزُ؛ لأنَّ يدَ المستأجر ثابتةٌ على الأرض، وإنَّها تمنعُ القبضَ للصغير، بخلاف يد الأب، وفي «المنتقى»: وهبَ داراً لابنه الصَّغير وفيها ساكنٌ بأجر لا يجوزُ، ولو كان بغير أجرٍ أو كان السَّاكنُ هو الواهبَ جاز؛ لأنَّ يدَ الساكن بأجرٍ ثابتةٌ على =

قلتُ: وكذا الدَّارُ المعارةُ، والتي وَهَبَتْها لزوجِها على المذهبِ؛ لأنَّ المرأةَ ومَتاعَها في يد الزَّوج، فصحَّ التَّسليمُ، وقد غيَّرتُ بيتَ «الوهبانيَّة» فقلتُ:

وَمَنْ وَهَبَتْ لِلزَّوْجِ دَاراً لَهَا بِهَا مَتَاعٌ وَهُمْ فِيهَا تَصِحُّ المُحَرَّرُ

وفي «الجوهرة»: وحيلةُ هبةِ المشغول: أن يُودِعَ الشَّاغلَ أوَّلاً عند الموهوب له، ثمَّ يُسلِّمَه الدَّارَ مثلاً، فتصحُّ؛ لشَغلِها بمتاعٍ في يده[1].

بمتاع القابض. وهو مخالفٌ لِمَا في «الخانيَّة»، فقد جزمَ أوَّلاً بأنَّه لا تجوزُ، ثمَّ قال: وعن أبي حنيفةَ في «المجرَّد»: تجوزُ ويصيرُ قابضاً لابنه[2]. تأمَّل.

(قوله: وَكَذَا الدَّارُ) مستدركٌ: بأنَّ الشُّغلَ هنا[3] بغيرِ ملكِ الواهبِ، والمرادُ: شغلُه بملكه.

(قوله: المُعَارَةُ) أي: لو وهبَ طفلَه داراً يسكنُ فيها قومٌ بغير أجرٍ؛ جازَ، ويصيرُ قابضاً لابنه، لا لو كان بأجرٍ. كذا نقلَ عن «الخانيَّة»[4].

(قوله: تَصِحُّ المُحَرَّرُ) وكان أصلُه:

.... وَهُمْ فِيهَا فَقَوْلَانِ يُزْبَرُ[5]

= الموهوب بصفة اللُّزوم، فيمتنعُ القبضُ، فيمتنعُ تمامُ الهبة، بخلاف ما إذا كان بغير أجرٍ، وبخلاف ما إذا كان السَّاكنُ هو الواهبَ؛ لأنَّ الشَّرطَ قبضُه، ويدُه على الدَّار تقرِّرُ قبضَه، وفيه أيضاً عن أبي يوسفَ: لا يجوز للرجل أن يهبَ لامرأته أو تهبَ لزوجها أو لأجنبيٍّ وهما ساكنان فيها، وكذا الهبة للولد الكبير، ولو وهبَ لابنه الصَّغير والواهب فيه جازَ، وعن أبي يوسف: لا يجوز في رواية ابن سماعةَ. اهـ. فعلى هذا ما ذكره في «الخانية» من عدم الجواز هو روايةُ ابن سماعة عن أبي يوسفَ، وجعلَ في «الولوالجية» ـ على ما نقله عنها في «التكملة» ـ روايةَ الجواز عليها الفتوى. (رافعي).

(١) «الجوهرة النيرة»: ١/ ٣٢٦ بتصرف واختصار.

(٢) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ١٧٨.

(٣) قوله: (مستدركٌ بأنَّ الشغلَ هنا... إلخ) قد يقال: ذكره للإشارة إلى أنَّ الشُّغلَ بملك المستعير كالشُّغل بملك الأب. (رافعي).

(٤) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ١٧٨.

(٥) «قيد الشرائد»: البيت: ٦٠٦: ص١٥٦.

(فِي) متعلِّقٌ بـ"تتمُّ" (مَحُوزٍ) مُفرَغٍ، (مَقْسُومٍ، وَمَشَاعٍ لَا) يبقى مُنتفَعًا به بعد أن (يُقْسَم) كبيتٍ وحمَّامٍ صغيرَيْن؛ لأنَّها (لَا) تتمُّ بالقبض (فِيمَا يُقْسَمُ وَلَوْ) وهبَه (لِشَرِيكِهِ) أو لأجنبيٍّ؛ لعدم تصوُّرِ القبض الكامل كما في عامَّةِ الكتب، فكان هو المذهبَ. وفي «الصَّيرفيَّة» عن العتَّابيِّ: وقيل: يجوزُ لشريكه، ....

بضمِّ الميم من (هم)؛ لأجل الوزنِ[1].

(قوله: مُفْرَغٍ) تفسيرٌ لـ(محرز)، واحترَزَ به عن هبة التَّمْر على النَّخل ونحوه؛ لِمَا سيأتي. «درر»[2].

(قوله: بَعْدَ أَنْ يُقْسَمَ) ويشترطُ في صحَّة هبةِ المشاع الذي لا يحتمِلُها: أن يكون قَدْراً معلوماً، حتَّى لو وهبَ نصيبَه من عبدٍ ولم يُعلِمْه به؛ لم يجزْ؛ لأنَّها جهالةٌ توجبُ المنازعةَ. «بحر»[3]. وانظرْ ما كتبناهُ عليه[4].

(قوله: وَحَمَّامٍ) فيه: أنَّ الحمَّامَ ممَّا لا يُقسمُ مطلقاً. ح[5]. كذا في الهامش.

(قوله: فِي عَامَّةِ الكُتُبِ) وصرَّحَ به الزَّيلعيُّ وصاحبُ «البحر»[6]. «منح»[7].

(قوله: هُوَ المَذْهَبَ) راجعٌ لمسألة الشَّريك كما في «المنح»[8].

---

(١) في هامش طبعة بولاق: (قوله: بضم الميم... إلخ، لا حاجة إليه كما لا يخفى. اهـ مصححه).

(٢) «درر الحكام»: ٢/ ٢١٨.

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٨٦.

(٤) «منحة الخالق»: ٧/ ٢٨٦ (بهامش البحر الرائق).

(٥) «تحفة الأخيار»: ق٣١٨/ ب راغب باشا.

(٦) «تبيين الحقائق»: ٥/ ٩٤، «البحر الرائق»: ٧/ ٢٨٦.

(٧) «منح الغفار»: ق٥٢٧/ آ فيض الله.

(٨) «منح الغفار»: ق٥٢٧/ آ فيض الله.

وهو المختارُ[1]. (فَإِنْ قَسَمَهُ وَسَلَّمَهُ؛ صَحَّ) لزوال المانعِ، (وَلَوْ سَلَّمَهُ شَائِعاً؛ لَا يَمْلِكُهُ، فَلَا يَنْفُذُ تَصَرُّفُهُ فِيهِ) فيَضمنُه، وينفذُ تصرُّفُ الواهب. «درر»[2]. لكن فيها عن «الفصولين»: الهبةُ الفاسدةُ تُفيدُ الملكَ ....

(قوله: وَهُوَ الْمُخْتَارُ) قال الرَّمليُّ: وُجِدَ بخطِّ المؤلِّف ـ يعني: صاحبَ «المنح» ـ بإزاء هذا ما صورتُه: ولا يخفى عليك أنَّه خلافُ المشهور[3].

(قوله: فَإِنْ قَسَمَهُ) أي: الواهبُ بنفسه أو نائبِه، أو أمرَ الموهوبَ له بأن يَقسمَ مع شريكه، كلُّ ذلك تتمُّ به الهبةُ كما هو ظاهرٌ لمن عنده أدنى فقهٍ. تأمَّل. رملي[4]. والتَّخليةُ في الهبة الصَّحيحة قبضٌ، لا في الفاسدة. «جامع الفصولين»[5].

(قوله: وَلَوْ سَلَّمَهُ شَائِعاً... إلخ) قال في «الفتاوى الخيريَّة»: ولا تفيدُ الملكَ في ظاهر الرِّواية. قال الزَّيلعيُّ: ولو سلَّمَه شائعاً؛ لا يملِكُه، حتَّى لا ينفذُ تصرُّفُه فيه، فيكونُ مضموناً عليه، وينفذُ فيه تصرُّفُ الواهب. ذكره الطَّحاويُّ وقاضي خان[6]. وروي عن ابن رُستمٍ مثلُه. وذكرَ عصامٌ: أنَّها تفيدُ الملكَ، وبه أخذَ بعضُ المشايخ. اهـ[7]. ومع إفادتها للملك عند هذا البعض أجمعَ الكلُّ على أنَّ للواهب استردادَها من الموهوب له ولو كان ذا رَحِمٍ مَحرمٍ من الواهب. قال في «جامع الفصولين» رامزاً لـ«فتاوى الفضليِّ»: ثمَّ إذا هلكتْ؛

(١) «الفتاوى الصيرفية»: ق٢٧/ ب جار الله، ذكره بلفظ "قيل".

(٢) «درر الحكام»: ٢/ ٢١٨ عن قاضي خان.

(٣) «لوائح الأنوار»: ق٧٣/ آ ولي الدين.

(٤) «لوائح الأنوار»: ق٧٣/ آ ولي الدين.

(٥) «جامع الفصولين»: الفصل الثلاثون: ٢/ ٤١.

(٦) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ١٧٦.

(٧) «تبيين الحقائق»: ٥/ ٩٤.

أفتيتُ بالرُّجوع للواهب هبةً فاسدةً لذي رحمٍ محرمٍ منه؛ إذ الفاسدةُ مضمونةٌ على ما مرَّ، فإذا كانت مضمونةً بالقيمة بعد الهلاكِ؛ كانت مُستحقَّةَ الردِّ قبل الهلاكِ. اهـ[1]. وكما يكونُ للواهب الرجوعُ فيها؛ يكونُ لوارثه بعد موته؛ لكونها مُستحقَّةَ الردِّ، ويضمنُ بعد الهلاك، كالبيع الفاسدِ إذا مات أحدُ المتبايعين فلورثتِه نقضُه؛ لأنَّه مستحقُّ الردِّ ومضمونٌ بالهلاك. ثمَّ من المقرَّرِ: أنَّ القضاءَ يتخصَّصُ، فإذا ولَّى السُّلطانُ قاضياً ليقضيَ بمذهب أبي حنيفةَ؛ لا ينفذُ قضاؤه بمذهبِ غيره؛ لأنَّه معزولٌ عنه بتخصيصِه، فالتحَقَ فيه بالرعيَّة. نصَّ على ذلك علماؤنا رحمهم الله تعالى. اهـ ما في «الخيريَّة»[2]. وأفتى به في «الحامديَّة» أيضاً[3] و«التاجية». وبه جزمَ في «الجوهرة» و«البحر»[4]. ونقلَ عن «المبتغى» بالغين المعجمة: أنَّه لو باعَه الموهوبَ له لا يصحُّ[5].

وفي «نور العين» عن «الوجيز»: الهبةُ الفاسدةُ مضمونةٌ بالقبض، ولا يثبتُ الملكُ فيها إلا عند أداء العِوَض، نصَّ عليه محمدٌ في «المبسوط»، وهو قولُ أبي يوسُفَ؛ إذ الهبةُ تنقلبُ عقدَ معاوضةٍ. اهـ[6]. وذكرَ قبلَه: هبةُ المشاع فيما يُقسمُ لا تفيدُ الملكَ عند أبي حنيفةَ. وفي القهستانيِّ: لا تفيدُ الملكَ، وهو المختارُ كما في «المضمرات»[7]. وهذا مرويٌّ عن أبي حنيفةَ، وهو الصَّحيحُ. اهـ[8].

---

(١) «جامع الفصولين»: الفصل الثلاثون: ٢/ ٤١.

(٢) «الفتاوى الخيرية»: ٢/ ١١٢.

(٣) «العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية»: ٢/ ٨٥.

(٤) «الجوهرة النيرة»: ١/ ٣٢٦، «البحر الرائق»: ٧/ ٢٨٦.

(٥) «المبتغى»: ق١٩١/ ب آيا صوفيا.

(٦) «نور العين»: الفصل التاسع والعشرون: ٢/ ٣٤١.

(٧) «جامع المضمرات»: ٣/ ٢٩٩.

(٨) «جامع الرموز»: ص٤٢٩.

بالقبض، وبه يُفتى[١]. ومثلُه في «البزَّازيَّة»، على خلاف ما صحَّحَه في «العماديَّة»[٢].
لكنَّ لفظَ الفتوى آكَدُ من لفظ الصَّحيح كما بَسطَه المصنِّفُ مع بقيَّة أحكام المشاعِ[٣].
وهل للقريبِ الرُّجوعُ في الهبة الفاسدة؟ قال في «الدُّرَر»: نعم[٤]، ....

فحيث علمتَ أنَّه ظاهرُ الرِّواية، وأنَّه نصَّ عليه محمدٌ، ورووه عن أبي حنيفةِ؛ ظهرَ أنَّه الذي عليه العملُ، وإن صُرِّحَ بأنَّ المفتى به خلافُه، ولا سيَّما أنَّه يكون ملكـًا خبيثـًا كما يأتي، ويكون مضمونـًا كما علمتَه، فلم يُجْدِ نفعـًا للموهوب له، فاغتنِمْه. وإنَّما أكثرتُ النَّقلَ في مثل هذه؛ لكثرةِ وقوعها، وعدم تنبيهِ أكثر النَّاس للزوم الضَّمان على قول المخالف، ورجاءَ لدعوةٍ نافعةٍ في الغيب.

(قوله: بِالقَبْضِ) لكن ملكـًا خبيثـًا، وبه يفتى. قهستاني[٥]. أي: وهو مضمونٌ كما علمتَه آنفـًا. فتنبَّهْ. وفي «حاشية المنح»: ومع إفادتها للملكِ يحكمُ بنقضها للفساد، كالبيع الفاسدِ يُنقضُ له. تأمَّلْ[٦].

(قوله: فِي «البَزَّازِيَّةِ») عبارَتُها: وهل يثبتُ الملكُ بالقبض؟ قال النَّاطفيُّ: عند الإمام: لا يفيدُ الملكَ[٧]. وفي بعض الفتاوى: يثبتُ فيها فاسداً، وبه يُفتى. ونصَّ في «الأصل»: أنَّه لو وهبَ نصفَ داره من آخرَ وسلَّمَها إليه، فباعَها الموهوبُ له؛ لم يَجُزْ، دلَّ أنَّه لا يملكُ

---

(١) «جامع الفصولين»: الفصل الثلاثون: ٢/ ٤١ عن «فتاوى الفضلي»، «درر الحكام»: ٢/ ٢١٩.
(٢) «فصول الأحكام»: الفصل الثلاثون: ص٢٤٨ (ت: العمري).
(٣) «منح الغفار»: ق٥٢٧/ آ- ب فيض الله.
(٤) «درر الحكام»: ٢/ ٢١٩.
(٥) «جامع الرموز»: ص٤٢٩.
(٦) «لوائح الأنوار»: ق٧٣/ آ ولي الدين.
(٧) «الأجناس»: ١/ ٥٢٩.

وتعقَّبَه في «الشُّرنبلاليَّة»: بأنَّه غيرُ ظاهرٍ على القول المفتى به من إفادتها الملكَ بالقبض[1]. فليُحفظْ. (وَالمَانِعُ) من تمام القبضِ (شُيُوعٌ مُقَارِنٌ) للعقد، (لَا طَارِئٌ) كأن يَرجعَ في بعضها شائعاً، فإنَّه لا يُفسدُها اتِّفاقاً. (وَالاسْتِحْقَاقُ) شيوعٌ (مُقَارِنٌ) لا طارئٌ، فيُفسدُ الكلَّ، حتَّى لو وهبَ أرضاً وزرعاً وسلَّمَهما، فاستُحقَّ الزَّرعُ؛ بطلتْ في الأرض؛ لاستحقاقِ البعض الشَّائع فيما يَحتملُ القسمةَ، والاستحقاقُ إذا ظهرَ

حيثُ أبطلَ البيعَ بعد القبض، ونصَّ في «الفتاوى»: أنَّه هو المختارُ[2]. ورأيتُ بخطِّ بعض الأفاضل على هامش «المنح» بعد نقله ذلكَ: وأنت تراهُ عزا روايةَ إفادة الملك بالقبض والإفتاءَ بها إلى بعض الفتاوى، فلا تعارِضُ روايةَ «الأصل»، ولذا اختارَها قاضي خان[3].

وقولُه: (لفظُ الفتوى... إلخ) قد يقالُ بمنعِ عمومه، لا سيَّما مثلُ هذه الصِّيغة في مثلِ سياق البزَّازيِّ، فإذا تأمَّلتَه تقضي برُجحانِ ما دلَّ عليه «الأصل». اهـ.

(قوله: وَتَعَقَّبَه) قد علمتَ ما فيه ممَّا قدَّمناه عن «الخيريَّة»[4]، فتنبَّهْ.

(قوله: لِلْعَقْدِ لَا طَارِئٌ) أقول: منه: ما لو وهبَ داراً في مرضه وليس له سواها، ثمَّ ماتَ ولم يُجز الورثةُ الهبةَ؛ بقيتِ الهبةُ في ثُلثِها، وتبطلُ في الثُّلثين كما صرَّحَ به في «الخانيَّة»[5].

(قوله: البَعْضِ الشَّائِعِ) أي: حكماً؛ لأنَّ الزَّرعَ مع الأرض بحُكم الاتِّصال كشيءٍ واحدٍ، فإذا استحقَّ أحدُهما؛ صارَ كأنَّه استحقَّ البعضُ الشَّائعُ فيما يحتملُ القسمةَ، فتبطلُ

---

(١) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٢١٩ (بهامش درر الحكام).

(٢) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٣٦٠.

(٣) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ١٧٦.

(٤) قوله: (قد علمتَ ما فيه مما قدَّمناه... إلخ) الذي تحرَّرَ أنَّهما قولان مصحَّحان يجوز العملُ بكلٍّ منهما، لكن أحدهما ـ وهو ما عبَّر عنه بلفظ الفتوى ـ آكدُ. (رافعي).

(٥) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ١٧٧.

بالبيِّنةِ؛ كان مُستنداً إلى ما قبل الهبة، فيكونُ مُقارِناً لها، لا طارئاً كما زَعمَه صدرُ الشَّريعة[1]، وإن تَبِعَه ابنُ الكمال[2]. فتنبَّه.

(وَلَا تَصِحُّ هِبَةُ لَبَنٍ فِي ضَرْعٍ، وَصُوفٍ عَلَى غَنَمٍ، وَنَخْلٍ فِي أَرْضٍ، وَتَمْرٍ فِي نَخْلٍ) لأنَّه كمشاعٍ، **(وَلَوْ فَصَلَهُ وَسَلَّمَهُ؛ جَازَ)** لزوال المانعِ، وهل يكفي فصلُ الموهوب له بإذن الواهب؟

الهبةُ في الباقي. كذا في «الكافي»[3]. «درر»[4]. قال في «الخانيَّة»: والزَّرعُ لا يُشبهُ المتاعَ[5].

(قوله: بِالبَيِّنَةِ) لينظرْ فيما لو ظهرَ بإقرار الموهوب له[6]، أمَّا بإقرارِ الواهب؛ فالظَّاهرُ: أنَّه لغوٌ؛ لأنَّه أقرَّ بملك الغير.

(قوله: لِأَنَّهُ كَمَشَاعٍ) قال في «شرح الدُّرَر»: هذه نظائرُ المشاع لا أمثلتُها، فلا شُيوعَ في شيءٍ منها، لكنَّها في حُكْم المشاع، حتَّى إذا فُصلتْ وسُلِّمتْ؛ صحَّ. وقولُه: لأنَّه بمنزلة المشاع[7].

---

(١) «شرح الوقاية»: ٤/ ٢٦٦.

(٢) «الإيضاح»: ٢/ ٢٩٩.

(٣) «الكافي» للنسفي: ق٢٩٣/ ب فيض الله.

(٤) «درر الحكام»: ٢/ ٢١٩.

(٥) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ١٧٨.

(٦) قوله: (ولينظرْ فيما لو ظهرَ بإقرار الموهوب له) لا شكَّ في أنَّه طارئٌ؛ إذ الإقرارُ حجَّةٌ قاصرةٌ، ولذا لا تستحقُّ به الزَّوائدُ. (رافعي).

(٧) «درر الحكام»: ٢/ ٢١٨. وفي هامش طبعة بولاق: (قوله: لا أمثلتها، لعل الأولى: لا أمثلته. وقوله: لأنه بمنزلة المشاع محل نظرٍ، فإنَّ عبارةَ الشارح: لأنه كمشاعٍ، وعبارةُ «شرح الدرر»: لكنَّها في حكم المشاع. وليحرَّر. اهـ مصححه).

قوله: (بمنزلة المشاع... إلخ) هذا لفظُ «المنح»، وكتبَ عليها الرمليُّ ما ذكره المحشي بقوله: أقول: لا يذهب... إلخ، وفيها بعضُ اختصارٍ كما نقل ذلك الفتالُ في حاشيته. (رافعي).

ظاهرُ «الدُّرَر»: نعم. (**بِخِلَافِ دَقِيقٍ فِي بُرٍّ، وَدُهْنٍ فِي سِمْسِمٍ، وَسَمْنٍ فِي لَبَنٍ**) حيث

أقول: لا يذهبُ عليك: أنَّه لا يلزمُ أن يأخُذَ حكمَه في كلِّ شيءٍ، وإلا؛ لَزِمَ أن لا تجوزَ هبةُ النَّخل من صاحب الأرضِ، وكذا عكسُه، والظَّاهرُ خلافُه. والفرقُ بينهما: أنَّه ما من جزءٍ من المشاع وإن دَقَّ إلا وللشَّريك فيه ملكٌ، فلا تصحُّ هبتُه ولو من الشَّريك؛ لأنَّ القبضَ الكاملَ فيه لا يُتصوَّرُ. وأمَّا نحوُ النَّخل في الأرض، والتَّمرِ في النَّخل، والزَّرع في الأرض لو كان كلُّ واحدٍ منها لشخصٍ، فوهبَ صاحبُ النَّخل نخلَه كلَّه لصاحبِ الأرض أو عكسه؛ فإنَّ الهبةَ تصحُّ؛ لأنَّ ملكَ كلٍّ منهما متميِّزٌ عن الآخر، فيصحُّ قبضُه بتمامه. ولم أرَ من صرَّحَ به، لكن يؤخذُ الحكمُ من كلامهم، ولكن إذا وُجدَ النَّقلُ؛ فلا يَسعُنا إلا التَّسليمُ.

فرعٌ: له عليه عشرةٌ، فقضاها، فوجدَ القابضُ دانقاً زائداً، فوهبَه للدَّائن أو للبائع: إنِ الدَّراهمُ صحاحاً يضرُّها التَّبعيضُ؛ يصحُّ؛ لأنَّه مشاعٌ لا يحتملُ القسمةَ، وكذا هبةُ بعض الدَّراهم والدَّنانير: إنْ ضرَّهَا التَّبعيضُ تصحُّ، وإلا لا. «بزَّازيَّة»[1].

(**قوله: ظَاهِرُ «الدُّرَرِ»: نَعَمْ**[2]) أقول: صرَّحَ به في «الخانيَّة»، فقال: ولو وهبَ زرعاً بدون الأرض، أو تمراً بدون النَّخل، وأمرَه بالحصاد والجِذَاذ، ففعلَ الموهوبُ له ذلكَ؛ جازَ؛ لأنَّ قبضَه بالإذن يصحُّ في المجلس وبعدَه[3]. وفي «الحامديَّة» عن «جامع الفتاوى»: ولو وهبَ زرعاً في أرضٍ، أو ثمراً في شجرٍ، أو حِليةَ سيفٍ، أو بناءَ دارٍ، أو ديناراً على

(١) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٣٥٩.

(٢) «درر الحكام»: ٢/ ٢١٨.

(٣) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ١٧٦.

لا يصحُّ أصلاً؛ لأنَّه معدومٌ، فلا يُملكُ إلا بعقدٍ جديدٍ.

(وَمُلِكَ) بالقبول **(بِلاَ قَبْضٍ جَدِيدٍ لَوِ المَوْهُوبُ فِي يَدِ المَوْهُوبِ لَهُ)** ....

رجلٍ، أو قفيزاً من صَبْرةٍ، وأمرَه بالحصاد والجذاذ والنَّزْع والنَّقض والقبض والكيلِ، ففعلَ؛ صحَّ استحساناً... إلخ[1]. **(قوله: أَصْلاً)** أي: وإن سلَّمَها مُفرزةً.

(قوله: لِأَنَّهُ مَعْدُومٌ) أي: حكماً، وكذا لو وهبَ الحملَ، وسلَّمَ بعد الولادةِ؛ لا يجوزُ؛ لأنَّ في وجوده احتمالاً، فصارَ كالمعدوم. «منح»[2].

(قوله: جَدِيدٍ) وهذا لأنَّ الحنطةَ استحالتْ وصارتْ دقيقاً، وكذا غيرُها، وبعد الاستحالة هو عينٌ آخرُ على ما عُرفَ في الغصب، بخلاف المشاع؛ لأنَّه محلٌّ للملك، لا أنَّه لا يمكنُ تسليمُه، فإذا زالَ المانعُ؛ جازَ. «منح»[3].

(قوله: بِالقَبُولِ) إنَّما اشترَطَ القبولُ نصّاً؛ لأنَّه إذا لم يوجدْ كذلكَ؛ يقعُ الملكُ فيها بغير رضاه؛ لأنَّه لا حاجةَ إلى القبض، ولا يجوزُ ذلك؛ لِمَا فيه من توهُّمِ الضَّرر، بخلافِ ما إذا لم يكن في يده وأَمرَه بقبضِه، فإنَّه يصحُّ إذا قبضَ، ولا يُشترطُ القبولُ؛ لأنَّه إذا قدَّمَ على القبض؛ كان ذلك قبولاً ورضىً منه بوقوع الملكِ له، فيملكُه. ط ملخَّصاً[4]. وهذا معنى قوله بعدُ: (لأنَّه حينئذٍ عاملٌ لنفسه)، أي: حين قَبِلَ صريحاً.

(قوله: بِلاَ قَبْضٍ) أي: بأن يرجعَ[5] إلى الموضع الذي فيه العينُ، ويمضيَ وقتٌ يتمكَّنُ فيه من قبضِها. قهستاني[6].

---

(١) «جامع الفتاوى»: ق١٦٤/ ب آيا صوفيا، «العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية»: ٢/ ٨٦.

(٢) «منح الغفار»: ق٥٢٧/ ب فيض الله.

(٣) «منح الغفار»: ق٥٢٧/ ب فيض الله.

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٣٩٧.

(٥) قوله: (أي: بأن يرجعَ... إلخ) تصويرٌ للمنفيِّ، أي: لا يكلف لذلك. (رافعي).

(٦) «جامع الرموز»: ص٤٢٩.

ولو بغصبٍ أو أمانةٍ؛ لأنَّه حينئذٍ عاملٌ لنفسه، والأصلُ: أنَّ القَبضينِ إذا تَجانَسا؛ نابَ أحدُهما عن الآخر، وإذا تَغايَرا؛ نابَ الأعلى عن الأدنى، لا عكسُه. (**وَهِبَةُ مَنْ لَهُ وِلايَةٌ**

(**قوله: وَلَوْ بِغَصْبٍ**) انظر الزَّيلعي[1].

(**قوله: عَنِ الآخَرِ**) كما إذا كان عندهُ وديعةٌ، فأعارَها صاحبُها له، فإنَّ كلّاً منهما قبضُ أمانةٍ، فنابَ أحدُهما عن الآخر.

(**قوله: عَنِ الأَدْنَى**) فنابَ قبضُ المغصوب والمبيعِ فاسداً عن قبض المبيع الصَّحيح، ولا ينوبُ قبضُ الأمانة عنه. «منح»[2].

(**قوله: لَا عَكْسُهُ**) فقبضُ الوديعة مع قبضِ الهبة يتجانسانِ؛ لأنَّهما قبضُ أمانةٍ، ومع قبضِ الشِّراء يتغايرانِ؛ لأنَّه قبضُ ضمانٍ، فلا ينوبُ الأوَّلُ عنه كما في «المحيط»[3]. ومثلُه في «شرح الطَّحاويِّ»[4]. لكنَّه ليس على إطلاقه[5]، فإنَّه إذا كان مضموناً بغيره، كالبيع

(١) «تبيين الحقائق»: ٥/ ٩٥- ٩٦.

(٢) «منح الغفار»: ق٥٢٧/ ب فيض الله.

(٣) «المحيط الرضوي»: كتاب الآبق: ٥/ ٩٩.

(٤) «شرح مختصر الطحاوي» للإسبيجابي: ص١٣٢٦.

(٥) قوله: (لكنَّه ليس على إطلاقه... إلخ) في «جامع الفصولين» من آخر الفصل السابع عشر: كلُّ شيءٍ مضمونٌ في يده بقيمته لو شراهُ يقعُ الشِّراءُ والقبضُ معاً، ولا يحتاجُ إلى قبضٍ جديدٍ، وكلُّ شيءٍ مضمونٍ بغيره أو أمانة؛ فلا بُدَّ من قبضٍ جديدٍ، وأمَّا الهبةُ؛ فإنَّها تقعُ والقبضُ معاً في الوجوه كلِّها، ثم قال: فالرَّاهنُ لو باعَ الرَّهنَ من مرتهنه؛ لا ينوبُ قبضُ الرَّهن عن قبض البيع، ولو وهبَه منه يقعُ العقدُ والقبضُ معاً، والمبيعُ قبل قبضه مضمونٌ بالثَّمن، فلو شراهُ ولم يقبضه حتَّى وهبه من بائعه؛ فهو إقالةٌ، ولو آجرَ رهنَه من مرتهنه صحَّ ولا يصيرُ قابضاً ما لم يجدِّدْ قبضاً للإجارة، بخلافِ ما لو أعاره منه حيث يصيرُ قابضاً وإن لم يجدِّدْه، حتى لو هلكَ قبل أن يستعملَه يهلكُ أمانةً... إلخ. والذي في «شرح الأقطع» على ما نقله السنديُّ فيه بعضُ مخالفةٍ لما في «الفصولين»، ونصُّه: إذا كانت العينُ في يد الموهوب له مضمونةً، فهو على وجهين: إن مضمونة بمثلها أو=

عَلَى الطِّفْلِ فِي الجُمْلَةِ) وهو كلُّ من يَعولُه، فدخلَ الأخُ والعمُّ عند عدم الأبِ لو في عيالهم (تَتِمُّ بِالعَقْدِ) ....

المضمونِ بالثَّمن، والمرهونِ المضمون بالدَّيْن؛ لا ينوبُ قبضُه عن القبض الواجبِ كما في «المُستصفى»[1]. ومثلُه في الزَّاهديِّ[2]. فلو باعَ من المودع احتاجَ إلى قبضٍ جديدٍ. وتمامُه في العماديِّ[3]. قهستاني[4].

(قوله: عَلَى الطِّفْلِ) فلو بالغًا؛ يُشترطُ قبضُه ولو في عيالِه. «تاترخانيَّة»[5].

(قوله: فِي الجُمْلَةِ) أي: ولو لم يكن له تصرُّفٌ في ماله[6].

(قوله: بِالعَقْدِ) أي: الإيجاب فقط كما يشيرُ إليه الشَّارحُ. كذا في الهامش. وهذا إذا أعلَمَه أو أشهدَ عليه[7]، والإشهادُ للتَّحرُّز عن الجحود بعد موته، والإعلامُ لازمٌ؛ لأنَّه

= قيمتها كالعين المغصوبة والمقبوضة على السَّوم، فإنَّه يملكُ بالعقد، ولا يحتاجُ لتجديد قبضٍ؛ لأنَّ القبضَ الذي تقتضيه الهبةُ قد وجدَ وزيادة، وهو الضَّمان، وذلك الضَّمانُ تصحُّ البراءةُ منه، ألا ترى أنَّه لو أبرأ الغاصب من ضمان الغصب جازَ وسقطَ، فصارت الهبةُ براءة من الضَّمان، فبقيَ قبضٌ من غير ضمانٍ، فتصحُّ الهبةُ. وإن مضمونةً بغيرها كالبيع المضمون بالثَّمن وكالرَّهن المضمون بالدَّين؛ فلا بدَّ من قبضٍ مستأنفٍ للهبة، وهو أن يرجعَ إلى الموضع الذي فيه العينُ، ويمضيَ وقتٌ يتمكَّنُ فيه من قبضها، وذلك أنَّ العينَ وإن كانت في يده مضمونةً، إلا أنَّ هذا الضَّمانَ لا تصحُّ البراءةُ منه مع وجود القبض الموجب له، فلم تكن الهبةُ براءةً، وإذا كان كذلكَ لم يوجد القبضُ المستحقُّ بالهبة، فلم يكن بدٌّ من تجديدِ قبضٍ. اهـ. (رافعي).

(١) «المستصفى»: ق١٥٧/ آ فيض الله.

(٢) «المجتبى»: ٣/ ٤١٦.

(٣) «فصول الأحكام»: الفصل السابع عشر: ص٢٧١- ٢٧٢ (ت: البشايرة).

(٤) «جامع الرموز»: ص٤٣٠.

(٥) «الفتاوى التاترخانية»: الفصل السادس: ١٤/ ٤٦٧.

(٦) قوله: (ولو لم يكن له تصرُّفٌ في ماله) إنَّما له تأديبُه وتسليمُه في صناعةٍ. زيلعي. (رافعي).

(٧) قوله: (وهذا إذا أعلمَه وأشهدَ عليه... إلخ) عبارةُ «العناية»: والقبض فيه بإعلام ما وهبَ له. اهـ. (رافعي).

لو الموهوبُ معلوماً وكان في يدِه أو يد مودَعِه؛ لأنَّ قبضَ الوليِّ يَنوبُ عنه. والأصلُ: أنَّ كلَّ عقدٍ يتولَّاه الواحدُ يُكتفى فيه بالإيجاب. (وَإِنْ وَهَبَ لَهُ أَجْنَبِيٌّ؛ يَتِمُّ بِقَبْضِ وَلِيِّهِ)

بمنزلة القبض. «بزَّازيَّة»[1]. قال في «التَّاترخانيَّة»: فلو أرسلَ العبدَ في حاجةٍ، أو كان آبقاً في دار الإسلام، فوهبَه من ابنه؛ صحَّتْ، فلو لم يرجعِ العبدُ حتَّى ماتَ الأبُ؛ لا يَصيرُ ميراثاً عن الأب. اهـ[2].

(قوله: لَوِ المَوْهُوبُ... إلخ) لعلَّه احترازٌ عن نحوِ: "وَهبتُه شيئاً من مالي"[3]. تأمَّلْ.

(قوله: مَعْلُوماً) قال محمدٌ رَحِمَهُ اللَّهُ: كلُّ شيءٍ وهبَه لابنه الصَّغير وأَشهدَ عليه، وذلك الشَّيءُ معلومٌ في نفسه؛ فهو جائزٌ، والقصدُ أن يعلمَ ما وهبَه له، والإشهادُ ليس بشرطٍ لازمٍ؛ لأنَّ الهبةَ تتمُّ بالإعلام. «تاترخانيَّة»[4].

(قوله: أَوْ يَدِ مُودَعِهِ) أي: أو يد مستعيره، لا كونُه في يدِ غاصبه أو مرتهنه أو المشتري منه بشراءٍ فاسدٍ. «بزَّازيَّة»[5]. قال السَّائحانيُّ: إنَّه إذا انقضتِ الإجارةُ، أو ارتدَّ الغصبُ؛ تتمُّ الهبةُ كما تتمُّ في نظائره.

(قوله: يَتَوَلَّاهُ) كبيعِه مالَه من طفله. «تاترخانيَّة»[6].

---

(١) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٣٥٦.

(٢) «الفتاوى التاترخانية»: الفصل السادس: ١٤/ ٤٦٤.

(٣) قوله: (لعلَّه احترازٌ عن نحو: "وهبتُه شيئاً من مالي") ونحو: وهبتُه عبداً من عبيدي، لكن الظَّاهر: أنَّ هذا إذا لم ينوِ به شيئاً معيَّناً؛ إذ الموهوبُ حينئذٍ ليس مجهولاً في نفسه، قال الرحمتيُّ: وهل يشترطُ أن يكون محوزاً مقسماً كما هو الشَّرطُ في الهبة، أو يقال: إنَّما شرطَ ذلك لأجل تمام القبض، وهو مقبوضٌ لوليِّ القبض، فلا يفتقرُ لذلك؟ يحرَّرُ. (رافعي).

(٤) «الفتاوى التاترخانية»: الفصل السادس: ١٤/ ٤٦٣ عن «المحيط».

(٥) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٣٥٦.

(٦) «الفتاوى التاترخانية»: الفصل السادس: ١٤/ ٤٦٤.

وهو أحدُ أربعةٍ: الأبُ، ثمَّ وصيُّه، ثمَّ الجدُّ، ثمَّ وصيه وإن لم يكن في حِجْرِهم،.....

(قوله: ثُمَّ وَصِيُّهُ) ثمَّ الوالي، ثمَّ القاضي ووصيُّ القاضي كما سيأتي في المأذون، ومرَّ قُبيل الوكالة في الخصومة: والوصيُّ كالأب، والأمُّ كذلكَ لو الصَّبيُّ في عيالهما إن وهبتْ له أو وهبَ له؛ تملكُ الأمُّ القبضَ، وهذا إذا لم يكن للصَّبيِّ أبٌ ولا جدٌّ ولا وصيُّهما. وذكرَ الصَّدرُ: أنَّ عدمَ الأب لقبض الأمِّ ليس بشرطٍ، وذكرَ في الرَّجُل إذا زوَّجَ ابنتَه الصَّغيرةَ من رجلٍ، فزوَّجَها؛ يملكُ قبضَ الهبةِ لها، ولا يجوزُ قبضُ الزَّوج قبل الزَّفاف وبعد البلوغ. وفي «التَّجريد»: قبضُ الزَّوج يجوزُ إذا لم يكن الأبُ حيّاً، فلو أنَّ الأبَ ووصيَّه والجدَّ ووصيَّه غائبٌ غيبةً منقطعةً؛ جازَ قبضُ الذي يتولَّاه، ولا يجوزُ قبضُ غير هؤلاء الأربعةِ مع وجود واحدٍ منهم، سواءٌ كان الصَّغيرُ في عياله أو لا، وسواءٌ كان ذا رحمٍ مَحرمٍ أو أجنبيّاً، وإن لم يكن واحدٌ من هؤلاء الأربعةِ؛ جازَ قبضُ مَنْ كان الصبيُّ في حِجرِه، ولم يجزْ قبضُ مَنْ لم يكن في عياله. «بزَّازيَّة»[1]. قال في «البحر»: والمرادُ بالوجود: الحضورُ. اهـ[2].

وفي «غاية البيان»: ولا تملكُ الأمُّ وكلُّ من يَعولُ الصَّغيرَ مع حضور الأب. وقال بعضُ مشايخنا: يجوزُ إذا كان في عيالهم كالزَّوج، وعنه احترَزَ في المتن بقوله: في الصَّحيح. اهـ[3]. ويملكُ الزَّوجُ القبضَ لها مع حضور الأب، بخلاف الأمِّ وكلِّ من يعولُها غيرِ الزَّوج، فإنَّهم لا يملكونَه إلا بعد موت الأب، أو غيبتِه غيبةً منقطعةً في الصَّحيح؛ لأنَّ تصرُّفَ هؤلاء للضَّرورة، لا بتفويضِ الأب، ومع حضورِ الأب لا ضرورةَ. «جوهرة»[4].

---

(١) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٣٥٦-٣٥٧.

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٨٨.

(٣) «غاية البيان»: ١٣/ ١٥٧-١٥٨.

(٤) «الجوهرة النيرة»: ١/ ٣٢٧.

وعند عدمهم تتمُّ بقبضِ من يعولُه، كعمِّه (**وَأُمِّهِ وَأَجْنَبِيٍّ**) ولو مُلتقِطًا (**لَوْ فِي حِجْرِهِمَا**) وإلا لا؛ لفواتِ الولايةِ (**وَبِقَبْضِهِ لَوْ مُمَيِّزاً**) ....

وإذا غابَ أحدُهم غيبةً منقطعةً؛ جازَ قبضُ الذي يتلُوهُ في الولاية؛ لأنَّ التَّأخيرَ إلى قدوم الغائبِ تفويتٌ للمنفعة للصَّغير، فتنقلُ الولايةُ إلى مَنْ يتلوه كما في الإنكاح، ولا يجوزُ قبضُ غير هؤلاء مع وجودِ أحدهم ولو في عيالِ القابض، أو رَحِمًا مَحرمًا منه، كالأخ والعمِّ والأمِّ. «بدائع» ملخَّصًا[1]. ولو قبضَ له مَنْ هو في عياله مع حضورِ الأب، قيل: لا يجوزُ. وقيل: يجوزُ، وبه يُفتى. «مشتمل الأحكام»[2]. والصَّحيحُ الجوازُ، كما لو قبضَ الزَّوجُ والأبُ حاضرٌ. «خانيَّة»[3]. والفتوى على أنَّه يجوزُ. أستروشني.

فقد علمتَ أنَّ «الهداية» و«الجوهرة» على تصحيحِ عدم جواز قبضِ من يعولُه مع عدم غيبة الأب، وبه جزمَ صاحبُ «البدائع» وقاضي خان، وغيرُه من أصحاب الفتاوى صحَّحُوا خلافَه. وكُنْ على ذكرٍ ممَّا قالوا: لا يُعدلُ عن تصحيح قاضي خان[4]، فإنَّه فقيهُ النَّفْس، ولا سيَّما وفيه نفعٌ للصَّغير. فتأمَّل عند الفتوى. وإنَّما أكثرتُ من النُّقول؛ لأنَّها واقعةُ الفتوى، وبعضُ هذه النُّقول نقلتُها من خطِّ منلا علي التركمانيِّ، واعتمدتُ في عزوها عليه، فإنَّه ثقةٌ ثبتٌ رحمه الله تعالى.

(**قوله: عَدَمِهِمْ**) ولو بالغيبةِ المنقطعةِ.

---

(١) «بدائع الصنائع»: ٦/ ١٢٦.

(٢) «مشتمل الأحكام»: ق٨١/ ب الفاتح.

(٣) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ١٩١.

(٤) قوله: (لا يعدلُ عن تصحيح قاضيخان) في «التتمة» من الفصل الثالث: إذا كان الصَّغيرُ في عيال الأخ أو الجدِّ أو العمِّ أو الأمِّ أو الأجنبيِّ والأبُ حاضرٌ، فقبضَ من في عياله: هل يجوزُ؟ اختلفَ المشايخُ فيه، ذكرَ شيخُ الإسلام وشمسُ الأئمة: أنَّه لا يجوزُ، وذكر في «شرح الجامع»: أنَّه يجوزُ، وبه يفتى. (رافعي).

يَعقلُ التَّحصيلَ (وَلَوْ مَعَ وُجُودِ أبيهِ) «مجتبى»[1]. لأنَّه في النَّافع المحضِ كالبالغ، حتَّى لو وهبَ له أعمى لا نفعَ له، وتلحَقُه مؤنتُه؛ لم يصحَّ قبولُه. «أشباه»[2].

قلتُ: لكن في البُرجُنديِّ: اختلفَ فيما لو قبضَ من يعولُه والأبُ حاضرٌ، فقيل: لا يجوزُ، والصَّحيحُ هو الجوازُ. اهـ[3]. وظاهرُ القُهُستانيِّ ترجيحُه[4]، وعزاهُ لفخر الإسلام وغيره، على خلاف ما اعتمدَه المصنِّفُ في «شرحه»، وعزاهُ «للخلاصة». لكنَّ متنَه يَحتملُه بوصل "ولو بأمِّه والأجنبيِّ" أيضـًا. فتأمَّلْ. (وَصَحَّ رَدُّهُ..........

(قوله: يَعْقِلُ التَّحْصِيلَ) تفسيرُ التَّمييز.

(قوله: لَكِنْ) استدراكٌ على قوله: (وعند عدمهم). ح[5].

(قوله: بوصلِ "وَلَوْ بِأُمِّهِ") يعني: جازَ وصلُ قول المتن: (ولو مع وجود أبيه) بقوله: (بأمِّه وأجنبيٍّ). ح[6]. كذا في الهامش.

(قوله: وَلَوْ بِأُمِّهِ) متعلِّقٌ بـ(وصل).

(قوله: وَصَحَّ رَدُّهُ) أي: ردُّ الصَّبيِّ. وانظرْ حكمَ ردِّ الوليِّ. والظَّاهرُ: أنَّه لا يصحُّ[7]، حتَّى لو قَبِلَ الصبيُّ بعد ردِّ وليِّه؛ يصحُّ. ط[8].

---

(١) «المجتبى»: ٣/ ٤١٨ عن «شرح القدوري» للأقطع.

(٢) «الأشباه والنظائر»: ص٢٢٣.

(٣) «شرح النقاية»: ق٢٤٣/ آ راغب باشا.

(٤) «جامع الرموز»: ص٤٣٠.

(٥) «تحفة الأخيار»: ق٣١٨/ ب راغب باشا.

(٦) «تحفة الأخيار»: ق٣١٨/ ب راغب باشا.

(٧) قوله: (وانظرْ حكمَ ردِّ الوليِّ، والظاهرُ أنَّه لا يصحُّ... إلخ) فيه: أنَّه حيثُ جازَ الردُّ من الصَّغير مع أنَّه لا نفعَ له فيه، فليكن الوليُّ كذلك، كما أنَّه يصحُّ من العبد المحجور على ما استظهرَه الفتَّالُ، وكذا المكاتبُ، وقد علَّلوا صحَّة ردِّ الصَّغير بأنَّه ليس فيه إبطالَ حقٍّ له، فيملكُه كما ذكره في «الولوالجية»، فيقال في الوليِّ كذلك، وقد بطلتْ بمجرَّد الردِّ. (رافعي).

(٨) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٣٩٩.

لَهَا كَقَبُولِهِ) «سراجيَّة»[1]. وفيها: حَسناتُ الصَّبيِّ له، ولأبويه أجرُ التَّعليم ونحوِه، ويُباحُ لوالدَيْه أن يأكُلا من مأكولٍ وُهبَ له. وقيل: لا. انتهى[2]. فأفادَ أنَّ غيرَ المأكول لا يُباحُ لهما إلا لحاجةٍ. وَضَعوا هدايا الخِتانِ بين يدي الصَّبيِّ، فما يَصلحُ له كثياب الصِّبيان فالهديَّةُ له، وإلا فإنِ المُهدِي من أقرباء الأبِ أو معارفه فللأب، أو من معارف الأمِّ فللأمِّ، قال: "هذا للصَّبيِّ أو لا"، ولو قال: "أهديتُ للأب أو للأمِّ"؛ ....

(قوله: لَهَا) أي: للهبة.

(قوله: وُهِبَ لَهُ) قال في «التَّاترخانيَّة»: روي عن محمدٍ نصّاً: أنَّه يباحُ. وفي «الذَّخيرة»: وأكثرُ مشايخ بخارى على أنَّه لا يُباحُ. وفي «فتاوى سمرقند»: إذا أُهديَ الفواكهُ للصَّغير؛ يَحلُّ للأبوين الأكلُ منها إذا أُريدَ بذلك الأبوان، لكنَّ الإهداءَ للصَّغير استصغاراً للهديَّة. اهـ[3].

قلتُ: وبه يحصلُ التَّوفيقُ، ويظهرُ ذلك بالقرائن، وعليه فلا فرقَ بين المأكول وغيرِه، بل غيرُه أظهرُ. فتأمَّلْ.

(قوله: فَأَفَادَ) أصلُه لصاحب «البحر»[4]، وتَبعَه في «المنح»[5].

(قوله: إِلَّا لِحَاجَةٍ) قال في «التَّاترخانيَّة»: وإذا احتاجَ الأبُ إلى مالِ ولده، فإن كانا في المصرِ واحتاجَ لفقره؛ أكلَ بغير شيءٍ، وإن كانا في المفازةِ واحتاجَ إليه لانعدام الطَّعام

(١) «الفتاوى السراجية»: ص٤١١.

(٢) «الفتاوى السراجية»: ص٤١١.

(٣) «الذخيرة البرهانية»: ٩/ ١٦٧. «الفتاوى التاترخانية»: الفصل الثالث: ١٤/ ٤٤٠.

(٤) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٨٨.

(٥) «منح الغفار»: ق٥٢٨/ آ فيض الله.

فالقولُ له، وكذا زِفافُ البنت. «خلاصة»[1].

معه؛ فله الأكلُ بالقيمة. اهـ[2].

(قوله: فَالقَوْلُ لَهُ) لأنَّه هو المملِّكُ.

(قوله: وَكَذَا زِفَافُ البِنْتِ) أي: على هذا التَّفصيل، بأن كان من أقرباءِ الزَّوج أو المرأة، أو قال المهدي: أهديتُ للزَّوج أو المرأةِ كما في «التَّاترخانيَّة»[3].

وفي «الفتاوى الخيريَّة»: سُئلَ فيما يُرسلُه الشَّخصُ إلى غيره في الأعراس ونحوها: هل يكون حكمُه حكمَ القرض فيلزمُه الوفاءُ به أم لا؟ أجابَ: إن كان العرفُ بأنَّهم يدفعونه على وجه البدلِ؛ يلزمُ الوفاءُ به: إنْ مثليّاً فبمثله، وإن قيميّاً فبقيمته. وإن كان العرفُ خلافَ ذلك، بأن كانوا يدفعونَه على وجه الهبة، ولا يَنظرونَ في ذلك إلى إعطاء البدل؛ فحكمُه حكمُ الهبة في سائر أحكامه، فلا رُجوعَ فيه بعد الهلاك أو الاستهلاك. والأصلُ فيه: أنَّ المعروفَ عرفاً كالمشروط شرطاً. اهـ[4].

قلتُ: والعرفُ في بلادنا مشتركٌ. نعم، في بعض القرى يعدُّونه قرضاً، حتَّى إنَّهم في كلِّ وليمةٍ يُحضرونَ الخطيبَ يكتبُ لهم ما يُهدَى، فإذا جعلَ المهدي وليمةً؛ يُراجعُ المهدى الدَّفترَ، فيُهدي الأوَّلُ إلى الثَّاني مثلَ ما أهدى إليه.

---

(١) «خلاصة الفتاوى»: ٤/ ٤٠١.

(٢) «الفتاوى التاترخانية»: الفصل الثالث: ١٤/ ٤٤٠.

(٣) «الفتاوى التاترخانية»: الفصل الثالث: ١٤/ ٤٤١.

(٤) «الفتاوى الخيرية»: ٢/ ١١١.

وفيها: اتَّخذَ لولده أو لتلميذه ثياباً، ثمَّ أرادَ دفعَها لغيرِه؛ ليس له ذلكَ ما لم يُبيِّن وقتَ الاتِّخاذ أنَّها عاريةٌ. وفي «المبتغى»: ثيابُ البدن يملِكُها بلُبْسها، بخلاف نحوِ مِلحفةٍ ووِسادةٍ[1]. وفي «الخانيَّة»: لا بأسَ بتفضيل بعض الأولاد في المحبَّة؛ لأنَّها عملُ القلب، وكذا في العطايا إن لم يَقصدْ به الإضرارَ، وإنْ قَصْدُه يُسوِّي بينهم، يُعطي البنتَ

(قوله: لِوَلَدِهِ) أي: الصَّغير، وأمَّا الكبيرُ؛ فلا بُدَّ من التَّسليم كما في «جامع الفتاوى»[2]. وأمَّا التِّلميذُ؛ فلو كبيراً فكذلكَ، ويملكُ الرُّجوعَ عن هبته لو أجنبيّاً مع الكراهة، ويمكن حملُ قوله: (ليس له الرُّجوعُ) عليه[3]. سائحاني.

(قوله: أَوْ لِتِلْمِيذِهِ) مسألةُ التِّلميذ مفروضةٌ بعد دفع الثِّيابِ إليه، قال في «الخانيَّة»: اتَّخذَ شيئاً لتلميذه، فأبَقَ التِّلميذُ بعدما دفعَ إليه: إنْ بيَّنَ وقتَ الاتخاذ أنَّه إعارةٌ؛ يمكنُه الدَّفعُ إليه[4]. فافهمْ.

(قوله: وَإِنْ قَصْدُهُ) بسكون الصَّاد ورفع الدَّال، وعبارةُ «المنح»: وإن قَصدَ به الإضرارَ[5]. وهكذا رأيتُه في «الخانيَّة»[6].

(١) «المبتغى»: ق١٨٨/ آ- ب آيا صوفيا، وعبارتُه: (من صنعَ لولده ثياباً لما أن يلد يوضعُ عليه نحو الملحفة والوسادة ونحوهما، ثم ولدت امرأتُه ووضعَ عليها، ثم مات الولدُ؛ لا تكون الثيابُ ميراثاً ما لم يقرَّ أن الثيابَ ملكُ الولد، بخلاف ثياب الولد، فإنَّه يملكُها إذا لبسها).

(٢) «جامع الفتاوى»: ق١٦٦/ ب آيا صوفيا.

(٣) قوله: (ليس له الرجوع عليه) أي: الصَّغير لا الكبير. (رافعي).

(٤) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ١٩٠.

في هامش طبعة بولاق: (قوله: يمكنه الدفع إليه، لعل صوابه: إلى غيره. وليحرر. اهـ مصححه). قلتُ: وكذا عبارة «الخانية».

(٥) «منح الغفار»: ق٥٢٨/ ب فيض الله.

(٦) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ١٨٩.

كالابن عند الثَّاني، وعليه الفتوى. ولو وهبَ في صحَّتِه كلَّ المال للولد؛ جازَ وأثِمَ. وفيها: لا يجوزُ أن يهبَ شيئاً من مال طفله ولو بعِوَضٍ؛ لأنَّها تبرُّعٌ ابتداءً[1]. وفيها: ويَبيعُ القاضي ما وُهبَ للصَّغير حتَّى لا يَرجعَ الواهبُ في هبته[2].

(**وَلَوْ قَبَضَ زَوْجُ الصَّغِيرَةِ**) أمَّا البالغةُ؛ فالقبضُ لها (**بَعْدَ الزِّفَافِ مَا وُهِبَ لَهَا؛ صَحَّ**) قبضُه ولو بحضرةِ الأب في الصَّحيح؛ لنِيابته عنه، فصحَّ قبضُ الأب كقبضِها مميِّزةً. (**وَقَبْلَهُ**) أي: الزِّفافِ؛ (**لَا**) يصحُّ؛ لعدم الولاية.

(**قوله: وَعَلَيْهِ الفَتْوَى**) أي: على قول أبي يوسُفَ من أنَّ التَّنصيفَ بين الذَّكر والأنثى أفضلُ من التَّثليث الذي هو قولُ محمدٍ. رملي[3].

(**قوله: وَلَوْ بِعِوَضٍ**) وأجازها محمدٌ بعِوضٍ مساوٍ كما يذكرُ آخرَ الباب الآتي[4]. وعبارةُ «المجمع»: وأجازها محمدٌ بشرطِ عوضٍ مساوٍ. اهـ[5]. وسيأتي قُبَيل المتفرِّقات: سئلَ أبو مُطيعٍ عن رجلٍ، قال لآخرَ: ادخلْ كرمي وخُذْ من العنب، كم يأخذُ؟ قال: يأخذُ عنقوداً واحداً. وفي «العتَّابية»: هو المختارُ[6]. وقال أبو اللَّيث: مقدارَ ما يشبعُ إنسانٌ. «تاترخانيَّة»[7].

وفيها عن «التَّتمَّة»[8]: سُئلَ عمرُ النَّسفيُّ عمَّن أمرَ أولادَه أن يَقتسموا أرضَه التي في

(١) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ١٩١.

(٢) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ١٩١.

(٣) «لوائح الأنوار»: ق٧٤/ آ ولي الدين.

(٤) انظر: ١٤/ ٦١٤.

(٥) «مجمع البحرين»: ص٤٦٢.

(٦) «جوامع الفقه» للعتابي: ق٩٠/ ب فيض الله بدون اختيار، وفي «الغياثية»: ص١٣٧: (المختارُ أن يأخذَ منه شبعَه).

(٧) «الفتاوى التاترخانية»: الفصل الثالث: ١٤/ ٤٤١- ٤٤٢.

(٨) في «التاترخانية»: (اليتيمة)، والمسألةُ فيه: ق١٠٨/ آفيض الله.

(وَهَبَ اثْنَانِ دَاراً لِوَاحِدٍ؛ صَحَّ) لعدم الشُّيوع[1]، (وَبِقَلْبِهِ) ....

ناحيةِ كذا بينهم، وأرادَ به التَّمليكَ، فاقتَسموها وتراضوا على ذلكَ: هل يثبتُ لهم الملكُ، أم يحتاجُ إلى أن يقولَ لهم الأبُ: "ملَّكْتُكم هذه الأراضي"، "أو يقول لكلِّ واحدٍ منهم: "ملَّكتُك هذا النَّصيبَ المفرزَ"؟، فقال: لا. وسُئلَ عنها الحسنُ، فقال: لا يثبتُ لهم الملكُ إلا بالقسمة. وفي «تجنيس النَّاصريِّ»: ولو وهبَ داراً لابنه الصَّغير، ثمَّ اشترى بها أخرى؛ فالثَّانيةُ لابنه الصَّغير، خلافاً لزُفَر. ولو دفعَ إلى ابنه مالاً، فتصرَّفَ فيه الابنُ؛ يكونُ للابن إذا دلَّتْ دلالةٌ على التَّمليكِ. اهـ[2].

وسُئلَ الفقيهُ عن امرأةٍ وهبتْ مهرَها الذي لها على الزَّوج لابنٍ صغيرٍ له، وقَبلَ الأبُ، قال: أنا في هذه المسألة واقفٌ، فيحتملُ الجوازُ، كمن كان له عبدٌ عند رجلٍ وديعةً، فأبَقَ العبدُ ووهبَه مولاهُ من ابن المودعِ؛ فإنَّه يجوزُ. وسُئل مرَّةً أخرى عن هذه المسألة، فقال: لا يجوزُ، وقال الفقيهُ أبو اللَّيث: وبه نأخذُ. وفي «العتَّابية»[3]: وهو المختارُ. «تاترخانيَّة»[4].

(قوله: دَاراً) المرادُ بها: ما يُقسمُ.

(قوله: وَبِقَلْبِهِ) وهو هبةُ واحدٍ من اثنينِ. قال في الهامش: دفعَ لرجلٍ ثوبينِ، وقال: "أيَّهما شئتَ فلكَ والآخرُ لابنك فلانٍ": إنْ يكن قبلَ أن يتفرَّقا جازَ، وإلا لا. له على آخرَ ألفٌ نقدٌ وألفٌ غلَّةٌ، فقال: "وهبتُ منك أحدَ المالين"؛ جازَ، والبيانُ إليه وإلى ورثته بعد موته. «بزازيَّة»[5].

---

(١) قول الشارح: (لعدم الشُّيوع) لأنَّهما سلَّماها له جملةً، وهو قبضَها كذلك. زيلعي. (رافعي).

(٢) «الفتاوى التاترخانية»: الفصل السادس: ١٤/ ٤٦٥- ٤٦٦.

(٣) في «التاترخانية»: (الغياثية)، وهو فيها: ص١٣٨.

(٤) «الفتاوى التاترخانية»: الفصل الحادي عشر: ١٤/ ٤٩٣ عن «المحيط».

(٥) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٣٥٣.

لكبيرين؛ (لَا) عنده؛ للشُّيوع فيما يَحتملُ القسمةَ، أمَّا ما لا يحتمِلُه كالبيتِ؛ فيَصحُّ اتِّفاقاً. قيَّدْنا بـ"كبيرين"؛ لأنَّه لو وهبَ لكبيرٍ وصغيرٍ في عيالِ الكبير، ....

(قوله: لِكَبِيرَيْنِ) أي: غير فقيرينِ، وإلا؛ كانت صدقةً، فتصحُّ كما يأتي.

(قوله: يَحْتَمِلُ القِسْمَةَ) انظر القهستانيَّ[1].

(قوله: بِكَبِيرَيْنِ) هذه عبارةُ «البحر»[2]، وقد تبعَه المصنِّفُ[3]. وظاهرُها: أنَّهما لو كانا صغيرَيْن في عيالِه؛ جازَ عندهما[4]، وفي «البزَّازيَّة» ما يدلُّ عليه[5]، فراجِعْه. وأقول: كان الأَوْلى عدمُ هذا القيد؛ لأنَّه لا فرقَ بين الكبيرين والصَّغيرين[6] والكبيرِ والصَّغيرِ عند أبي حنيفةَ، ويقول: أطلقَ ذلك، فأفادَ أنَّه لا فرقَ بين أن يكونا كبيرَيْن، أو صغيرين، أو أحدُهما كبيراً والآخرُ صغيراً[7]. وفي الأُولَيين خلافهما. رملي[8].

(قوله: فِي عِيَالِ الكَبِيرِ) صوابُه: (في عيالِ الواهب)[9] كما يدلُّ عليه كلامُ «البحر» وغيره[10].

---

(١) «جامع الرموز»: ص٤٣٠.

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٨٩.

(٣) «منح الغفار»: ق٥٢٨/ ب فيض الله.

(٤) قوله: (لو كانا صغيرين في عياله جازَ عندهما) بل هو جائزٌ عنده أيضاً، فالأَوْلى حذفُ (عندهما) أو إبدالُه بضمير الجمع. (رافعي).

(٥) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٣٥٨.

(٦) قوله: (لأنه لا فرقَ بين الكبيرين والصغيرين) أي: إذا كان لهما وليَّان، وإلا جازَ عنده أيضاً؛ لعدم الشيوع عند القبض. (رافعي).

(٧) قوله: (والآخر صغيراً) أي: في عيال الواهب. (رافعي).

(٨) «لوائح الأنوار»: ق٧٤/ آ ولي الدين.

(٩) قوله: (صوابه: في عيال الواهب) إذ لو كان الصَّغيرُ في عيال الكبير الموهوب له؛ لجازت اتِّفاقاً؛ لأنَّه يقبضُها جملةً: نصفها لنفسه ونصفها للصَّغير الذي في عياله، فتصحُّ عندهم. (رافعي).

(١٠) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٩٠.

أو لابنيهِ صغيرٍ وكبيرٍ؛ لم يجزِ ....

(قوله: أَو لِابْنَيْهِ... إلخ) عبارةُ «الخانيَّة»: وهبَ دارَه لابنين له[1] أحدُهما صغيرٌ في عياله؛ كانت الهبةُ فاسدةً عند الكلِّ، بخلافِ ما لو وهبَ من كبيرين وسلَّمَ إليهما جملةً، فإنَّ الهبةَ جائزةٌ؛ لأنَّه لم يوجدِ الشُّيوعُ وقتَ العقد ولا وقتَ القبض. وأمَّا إذا كان أحدُهما صغيراً؛ فكما وهبَ يصيرُ قابضاً حصَّةَ الصَّغير، فيتمكَّنُ الشُّيوعُ وقت القبض. اهـ[2]. فليتأمَّلْ. ثمَّ ظهرَ أنَّ هذا التَّفصيلَ مبنيٌّ على قولهما[3]، أمَّا عندهُ؛ فلا فرقَ بين الكبيرَيْن وغيرهما في الفساد.

(قوله: لَمْ يَجُزْ) والحيلةُ: أن يُسلِّمَ الدَّارَ إلى الكبير ويهبَها منها. «بزَّازيَّة»[4]. وأفادَ أنَّها للصَّغيرين تصحُّ؛ لعدم المرجِّحِ؛ لسبقِ قبضِ أحدهما، وحيث اتَّحد وليُّهما؛ فلا شُيوعَ في قبضه. ويؤيِّدُه قولُ «الخانيَّة»: داري هذه لولدي الأصاغر؛ يكونُ باطلاً؛ لأنَّها هبةٌ، فإذا لم يبيِّن الأوَّلادَ؛ كان باطلاً. اهـ[5]. فأفادَ أنَّه لو بيَّنَ صحَّ. ورأيتُ في الأنقرويِّ عن «البزازيَّة»:

---

(١) قوله: (عبارة «الخانية»: وهبَ داره لابنين له... إلخ) في «التتمة» ما يدلُّ على خلافٍ في هذه المسألة، ونصُّه: وذكر الحاكمُ الشهيدُ في «المنتقى» مرسلاً غير مضافٍ لأحدٍ: أنَّ من وهبَ داراً لابنين له وأحدهما صغيرٌ: أنَّ الكبيرَ إن قبض جازت الهبةُ، وذكر بعده عن أبي يوسفَ: أنَّ الهبةَ باطلةٌ، وهو الصَّحيحُ؛ لأنَّ الهبةَ من الصَّغير منعقدةٌ حالَ مباشرة العقد؛ لقيام قبض الأب مقام قبضه، والهبةُ من الكبير تحتاجُ إلى القبول، فكانت الهبةُ من الصغير سابقةً، فتمكن الشيوعُ. (رافعي).

(٢) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ١٧٧.

(٣) قوله: (ثم ظهرَ أنَّ هذا التفصيلَ مبنيٌّ على قولهما... إلخ) ومدارُ الخلاف: أنَّ هبةَ الدار من رجلين تمليكُ النصف من كلٍّ عنده، وعندهما: تمليكُ كلِّ الدار لهما جملةً. «منبع». وانظرْه في بيان هذه المسألة، وفيه: أنَّه يعتبرُ الشيوعَ وقتَ القبض، وهما عند القبض والعقد جميعاً، ولذا جوَّزاها من واحدٍ لاثنين؛ لأنَّه لم يوجدْ في الحالين، بل في إحداهما. تأمَّل. (رافعي).

(٤) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٣٥٨.

(٥) «الفتاوى الخانية»: كتاب الإقرار: ٣/ ٥٤٢.

اتِّفاقًا. وقيَّدْنا بالهبةِ؛ لجواز الرَّهن والإجارةِ من اثنين اتِّفاقًا.

(وَإِذَا تَصَدَّقَ بِعَشَرَةِ) دراهمَ (أَوْ وَهَبَهَا لِفَقِيرَيْنِ؛ صَحَّ) لأنَّ الهبةَ للفقير صدقةٌ، والصَّدقةُ يُرادُ بها وجهُ الله تعالى، وهو واحدٌ، فلا شُيوعَ. (لَا لِغَنِيَّيْنِ) لأنَّ الصَّدقةَ على الغنيِّ هبةٌ، فلا تصحُّ للشُّيوع، ....

أنَّ الحيلةَ في صحَّة الهبة لصغيرٍ مع كبيرٍ: أن يُسلِّمَ الدَّارَ للكبير ويهبَها منهما[1]. ولا يردُ ما مرَّ عن «الخِزانة»: ولو تصدَّقَ بدارٍ على ولدين له صغيرينِ لم يجزْ؛ لأنَّه مخالفٌ لِمَا في المتون والشُّروح. سائحاني. أي: من أنَّ الهبةَ لمن له ولايةٌ تتمُّ بالعقد.

(قوله: اتِّفَاقًا) لتفرُّقِ القبض.

(قوله: صَدَقَةٌ) انظرْ ما نكتبُه بعد الباب عند قول المتن: (والصَّدقةُ كالهبة)[2]. وفي «المضمرات»: ولو قال: وهبتُ منكما هذه الدَّارَ، والموهوبُ لهما فقيرانِ؛ صحَّت الهبةُ بالإجماع[3]. «تاترخانيَّة»[4]. لكن قال بعده: وفي «الأصل»: هبةُ الدَّار من رجلينِ لا تجوزُ، وكذا الصَّدقةُ. فيَحتملُ أنَّ قولَه: وكذا الصَّدقة أي: على غنيَّيْن. والأظهرُ: أنَّ في المسألة روايتينِ. اهـ. قال في «البحر»: وصحَّحَ في «الهداية» ما ذكرَه من الفرق[5].

(قوله: لَا لِغَنِيَّيْنِ) هذا قولُه. وقالا: يجوزُ. وفي «الأصل»: إنَّ الهبةَ لا تجوزُ[6]، وكذا الصَّدقةُ عنده، ففي الصَّدقة عنه روايتانِ. «خانيَّة»[7].

---

(١) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٣٥٨. «الفتاوى الأنقروية»: ٢/ ٢٨٣.

(٢) انظر: ١٤/ ٦٢٥، ولم يتيسَّر للمحشي العلَّامة سوى كتابة أسطرٍ قليلةٍ، ونيَّةُ المؤمن خيرٌ من عمله.

(٣) «جامع المضمرات»: ٣/ ٣٠١.

(٤) «الفتاوى التاترخانية»: الفصل الثاني: ١٤/ ٤٢٦.

(٥) «الهداية»: ٣/ ٢٢٥، «البحر الرائق»: ٧/ ٢٩٠.

(٦) «الأصل»: ٣/ ٣٧٢.

(٧) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ١٧٤.

أي: لا تُملكُ، حتَّى لو قَسمَها وسلَّمها؛ صحَّ.

فروعٌ: وهبَ لرجلين درهماً: إنْ صحيحاً صحَّ، وإنْ مغشوشاً لا؛ لأنَّه مما يُقسمُ؛ لكونه في حُكم العُرُوض.

معه درهمانِ، فقال لرجلٍ: "وهبتُ لك أحدَهما أو نِصفَهما": إنِ استوَيا لم يجزْ، وإن اختَلَفا جازَ؛ لأنَّه مشاعٌ لا يُقسمُ، ولذا لو وهبَ ثُلُثَهما؛ جازَ مطلقاً.

(قوله: لَا تُمْلَكُ) تقدَّمَ[1] أنَّ المفتى به: أنَّ الفاسدةَ تُملكُ بالقبض، فهو مبنيٌّ على ما قدَّمنا ترجيحَه. تأمَّلْ.

(قوله: لَوْ قَسَمَهَا... إلخ) قالَه في «البحر»[2].

(قوله: إِنِ اسْتَوَيَا) أي: وزناً وجودةً. «خانيَّة»[3].

(قوله: جَازَ) مخالفٌ لِمَا في «الخانيَّة»، فإنَّه ذكرَ التَّفصيلَ فيما إذا قال: نصفَهما، ثمَّ قال: وإن قال: أحدُهما لك هبةٌ؛ لم يجزْ، كانا سواءً أو مختلفينِ[4].

(قوله: ثُلُثَهُمَا جَازَ) هذا يفيدُ أنَّ المرادَ بقوله سابقاً: (أو نصفهما): واحدٌ منهما[5]، لا نصفُ كلٍّ، وإلا؛ فلا فرقَ بينه وبين الثُّلُث في الشياع، بخلاف حملِه على أنَّ المرادَ أحدُهما، فإنَّه مجهولٌ، فلا يصحُّ.

(قوله: مُطْلَقًا) استوَيا أو اختلَفَا. «منح»[6].

---

(١) قوله: (تقدَّم) أي: للشارح. (رافعي).

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٩٠.

(٣) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ١٧٤.

(٤) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ١٧٤.

(٥) قوله: (أو نصفهما واحد منهما... إلخ) المناسبُ: نصف المجموع، وإلا لو كان المرادُ ما قاله؛ لفسدت الهبةُ لجهالة الموهوب. (رافعي).

(٦) «منح الغفار»: ق٥٢٩/ آ فيض الله.

تجوزُ هبةُ حائطٍ بين دارِه ودارِ جاره لجاره، وهبةُ البيت في الدَّار، فهذا يدلُّ على كون سقف الواهبِ[1] على الحائط واختلاطِ البيت بحيطان الدَّار لا يمنعُ صحَّةَ الهبة. «مجتبى»[2].

(قوله: تَجُوزُ هِبَةُ حَائِطٍ... إلخ) وفي «الذَّخيرة»: هبةُ البناء دون الأرض جائزةٌ[3]. وفي «الفتاوى» عن محمد فيمن وهبَ لرجلٍ غلَّةً وهي قائمةٌ؛ لا يكونُ قابضاً لها حتَّى يقطعَها ويسلِّمَها إليه، وفي الشِّراء إذا خلَّى بينه وبينهما؛ صارَ قابضاً لها. متفرِّقات «التَّاترخانيَّة»[4]. وقدَّمنا نحوَه عن «حاشية الفصولين» للرمليِّ.

(١) قول الشارح: (فهذا يدلُّ على كون سقف الواهب... إلخ) ويكون نظيرَ هبة الدَّابَّة المسرجة دون السَّرج. (رافعي).

(٢) «المجتبى»: ٣/ ٤١٩.

(٣) «الذخيرة البرهانية»: ٩/ ١٧٧.

(٤) «الفتاوى التاترخانية»: ١٤/ ٤٩٧.

(بَابُ الرُّجُوعِ فِي الهِبَةِ)

(صَحَّ الرُّجُوعُ فِيهَا بَعْدَ القَبْضِ) أمَّا قبلَه؛ فلم تتمَّ الهبةُ (مَعَ انْتِفَاءِ مَانِعِهِ) الآتي (وَإِنْ كُرِهَ) الرُّجوعُ (تَحْرِيمًا) وقيل: تنزيهًا. «نهاية»[1]. (وَلَوْ مَعَ إِسْقَاطِ حَقِّهِ مِنَ الرُّجُوعِ) فلا يَسقطُ بإسقاطه. «خانيَّة»[2]. وفي «الجواهر»: لا يصحُّ الإبراءُ عن الرُّجوع، ولو صالَحَه من حقِّ الرُّجوع على شيءٍ؛ صحَّ وكان عوضًا عن الهبة[3]. لكن سيجيءُ اشتراطُه في العقد. (وَيَمْنَعُ الرُّجُوعَ فِيهَا) حروفُ (دَمْع خَزِقَه) ....

(بَابُ الرُّجُوعِ فِي الهِبَةِ)

في الهامش: ولو قال الواهبُ: "أسقطتُ حقِّي في الرُّجوع"؛ لا يبطلُ حقُّه فيه. «بزَّازيَّة»[4].

(قوله: لَكِنْ سَيَجِيءُ) أي: عن «المجتبى»، والضَّميرُ في (اشتراطه) للعِوَض. قال الرَّمليُّ: وقد يقالُ: ما في «الجواهر» لم يدخلْ في كلام «المجتبى»؛ إذ ما في «الجواهر» صلحٌ عن حقِّ الرُّجوع نصًّا، وقد صحَّ الصُّلحُ، فلزمَ سقوطُه ضمنًا، بخلافِ ما لو أسقطَه قصداً، فكم من شيءٍ يثبتُ ضمناً ولا يثبتُ قصداً؟! وليس بحقٍّ مجرَّدٍ حتَّى يقالَ بمنعِ الاعتياض عنه كما هو ظاهرٌ. وما في «المجتبى» مسألةٌ أخرى. فتأمَّلْه[5].

(قوله: اشْتِرَاطُهُ) أي: العوضَ، لكن سيجيء البحثُ في هذا الاشتراط.

(قوله: وَيَمْنَعُ الرُّجُوعَ... إلخ) هو كقول بعضهم:

وَيَمْنَعُ الرُّجُوعَ فِي فَصْلِ الهِبَهْ يَا صَاحِبِي حُرُوفُ: دمع خزقهْ

(١) «النهاية»: ج٤/ ق١٠/ آ فيض الله.

(٢) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ١٨٧.

(٣) «جواهر الفتاوى»: ق١٠٧/ ب فيض الله.

(٤) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٣٦٥.

(٥) «لوائح الأنوار»: ق٧٤/ ب ولي الدين.

يعني: الموانعَ السَّبعةَ الآتيةَ.

(فَالدَّالُ: الزِّيَادَةُ) في نفس العين الموجِبةُ لزيادة القيمة (المُتَّصِلَةُ[1]) وإن زالتْ قبل

قال الرَّمليُّ: قد نظمَ ذلك والدي العلَّامةُ شيخُ الإسلام محيي الدِّين، فقال:

مَنَعَ الرُّجُوعَ مِنَ الوَاهِبِ سَبْعَةٌ   فَزِيَادَةٌ مَوْصُولَةٌ، مَوْتٌ، عِوَض

وَخُرُوجُهَا عَنْ مِلْكِ مَوْهُوبٍ لَهُ   زَوْجِيَّةٌ، قُرْبٌ، هَلَاكٌ قَدْ عَرَضْ[2]

(قوله: يَعْنِي: المَوَانِعَ) لا يقال: بقيَ من الموانع: الفقرُ؛ لِمَا سيأتي: أنَّه لا رجوعَ في الهبة للفقير؛ لأنَّها صدقةٌ. «شرنبلاليَّة»[3].

(قوله: فَالدَّالُ: الزِّيَادَةُ) قيَّد بها؛ لأنَّ النُّقصانَ كالحَبَل وقطع الثَّوب بفعلِ الموهوب له أوَّلاً غيرُ مانعٍ. «بحر»[4]. وفي الحَبَل كلامٌ يأتي.

(قوله: فِي نَفْسِ العَيْنِ) خرجَ: الزِّيادةُ من حيث السِّعْر، فله الرُّجوعُ. «بحر»[5].

(قوله: القِيمَةِ) خرجَ: الزِّيادةُ في العين فقط، كطولِ الغلام وفداءِ الموهوب له لو جنى الموهوبُ خطأً. «بحر»[6]. وتمامُه فيه.

---

(١) قول المصنف: (فالدالُ الزيادةُ المتَّصلةُ) قال الزيلعيُّ: المرادُ بالزيادة المتَّصلة: الزيادةُ في نفس الموهوب بشيءٍ يوجبُ زيادةً في القيمة. (رافعي).

(٢) «لوائح الأنوار»: ق٧٤/ ب ولي الدين، «مظهر الحقائق»: ق٢٩٢/ آ الأزهرية، ووقع فيهما: (ولدي)، وهو الصوابُ، وهو محيي الدين بن خير الدين بن أحمد الرملي، ولد بالرملة سنة نيف وعشرين وألف، توفي سنة ١٠٧١هـ في حياة أبيه. انظر: «خلاصة الأثر»: ٤/ ٣٣٢.

(٣) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٢٢٢ (بهامش درر الحكام).

(٤) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٩١.

(٥) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٩١.

(٦) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٩١.

الرُّجوع، كأن شَبَّ ثمَّ شاخَ. لكن في «الخانيَّة» ما يُخالفُه[1]، واعتمدَه القُهُستانيُّ. فليُتنبَّهْ له؛ لأنَّ السَّاقطَ لا يَعودُ. (كَبِنَاءٍ وَغَرْسٍ) إن عُدَّا زيادةً في كلِّ الأرض، وإلا رَجَعَ،

(قوله: كَأَنْ شَبَّ ثُمَّ شَاخَ) فيه: أنَّه من قَبِيل زوال المانع كما قاله الإسبيجابيُّ، ولهذا سمَّوْها: موانعَ. وعبارةُ القهستانيِّ: مانعُ الزِّيادة إذا ارتفعَ، كما إذا بنى ثمَّ هدمَ؛ عادَ حقُّ الرُّجوع كما في «المحيط» وغيره[2]. ومن الظنِّ أنَّه ينافيه ما في «النِّهاية»: أنَّه حين زادَ لا يعودُ حقُّ الرُّجوع بعده[3]؛ لأنَّه قال ذلكَ فيما إذا زاد وانتقصَ جميعاً[4] كما صرَّحَ به نفسُه. اهـ[5]. قلت: في «التَّاترخانيَّة»: ولو كانت الزِّيادةُ بناءً؛ فإنَّه يعودُ[6] حقُّ الرُّجوع، والمانعُ من الرُّجوع الزِّيادةُ في العين[7]. كذا ذكرَ شمسُ الأئمَّة السَّرخسيُّ[8].

(قوله: لأَنَّ السَّاقِطَ) تعليلٌ لِمَا يفهمُ من قوله: (فليتنبَّهْ له)، فإنَّه بمنزلة قوله: (وفيه نظرٌ). ح[9].

(قوله: وَإِلَّا رَجَعَ) أي: إن لم يُعدَّا زيادةً؛ رَجعَ. قال في «الخانيَّة»: وهبَ داراً، فبنى

---

(١) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ١٨٢ - ١٨٤.

(٢) «المحيط البرهاني»: ٩/ ١٨٨.

(٣) «النهاية»: ج٤/ ق١٠/ آ فيض الله.

(٤) قوله: (لأنَّه قال ذلك فيما إذا زادَ وانتقص جميعاً) وذلك كما فيما لو شبَّ ثم شاخَ، فإنه زادَ في بدنه وانتقصَ من جهة شيخوخته، ومقتضى هذا: أنَّ القهستانيَّ يقول في هذه المسألة بعدم الرُّجوع، وهي ذاتُ خلافٍ، ولم يذكرْ أحدٌ الخلافَ فيما زادَ نفس الزيادة، بل أجمعوا على عود الرُّجوع، وما في «الخانية» لم يتعرَّضْ لهذه المسألة بالاستدراك فيها، وما في القهستانيِّ محلُّ تأمُّلٍ. (رافعي).

(٥) «جامع الرموز»: ص٤٣١.

(٦) قوله: (ولو كانت الزيادةُ بناءً فإنَّه يعود) فيه سقطٌ، وأصلُه: ولو كانت الزيادةُ بناءً فانهدم فإنه يعودُ. (رافعي).

(٧) قوله: (الزيادة في العين) فيه سقطٌ، وأصله: الزيادة الباقية في العين. (رافعي). قلتُ: وفي «التاترخانية»: (الزيادة المالية)، وفي «المبسوط»: (زيادة في العين).

(٨) «المبسوط»: ١٢/ ١٠١، «الفتاوى التاترخانية»: الفصل الخامس: ١٤/ ٤٥١.

(٩) «تحفة الأخيار»: ق٣١٨/ ب راغب باشا.

ولو عُدًّا في قطعةٍ منها؛ امتنعَ فيها فقط. زيلعي[1]. (وَسِمَنٍ) وجمالٍ، وخياطةٍ، وصَبغٍ، وقِصر ثوبٍ، وكِبَرِ صغيرٍ، وسماعِ أصمَّ، وإبصارِ أعمى، وإسلامِ عبدٍ، ومداواتِه، وعفوِ جنايةٍ، وتعليمِ قرآنٍ، أو كتابةٍ، أو قراءةٍ، ونَقطِ مُصحفٍ بإعرابه، وحملِ تمرٍ من بغدادَ إلى بلخٍ مثلاً، ونحوِها. ....

الموهوبُ له في بيت الضِّيافة التي تُسمَّى بالفارسيَّة: كاسناه[2] تنُّوراً للخبز؛ كان للواهب أن يَرجعَ؛ لأنَّ مثلَ هذا يُعدُّ نقصاناً، لا زيادةً. اهـ[3].

(قوله: وَلَوْ عُدًّا... إلخ) مفهومُ قوله: (في كلِّ الأرض). وقولُه: (فِي قِطْعَةٍ مِنْهَا) بأن كانتْ عظيمةً.

(قوله: وَمُدَاوَاتِهِ) أي: لو كان مريضاً من قبلُ، فلو مَرِضَ عنده، فداواهُ؛ لا يمنعُ الرُّجوعَ. «بحر»[4].

(قوله: وَحَمْلِ تَمْرٍ) قال الزَّيلعيُّ: ولو نقلَه من مكانٍ إلى مكانٍ حتَّى ازدادتْ قيمَتُه، واحتاجَ فيه إلى مؤنةِ النَّقل، ذكرَ في «المنتقى»: أنَّ عندَهما ينقطعُ الرجوعُ. وعند أبي يوسفَ: لا؛ لأنَّ الزِّيادةَ لم تحصلْ في العين، فصارَ كزيادة السِّعْر. ولهما: إنَّ الرُّجوعَ يتضمَّنُ إبطالَ حقِّ الموهوب له في الكراءِ ومؤنةِ النَّقل، بخلاف نفقةِ العبد؛ لأنَّها ببدلٍ، وهو المنفعةُ، والمؤنةُ بلا بدلٍ. اهـ[5].

قلتُ: ورأيتُ في «شرح السِّير الكبير» للسَّرخسيِّ: أنَّه لو كانت الهبةُ في دار الحرب،

---

(١) «تبيين الحقائق»: ٥/ ٩٨.

(٢) في «الخانية»: (كاشانه).

(٣) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ١٨٤.

(٤) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٩٢.

(٥) «تبيين الحقائق»: ٥/ ٩٨- ٩٩.

وفي «البزَّازيَّة»: والحَبَلُ إن زادَ خيراً منعَ الرُّجوعَ، وإن نَقَصَ لا. ولو اختَلَفا في الزِّيادة؛ ففي المتولِّدة ككِبَرِ القولُ للواهب، وفي نحوِ بناءٍ وخياطةٍ وصبغٍ للموهوب له. «خانيَّة» و«حاوي»[1]. ومثلُه في «المحيط»[2]. لكنَّه استثنى ما لو كانَ لا يُبنى في

فأخرجَها الموهوبُ له إلى موضعٍ يقدرُ فيه على حملِها؛ لم يكن للواهب الرُّجوعَ؛ لأنَّه حدثَ فيها زيادةٌ بصُنْع الموهوب له، فإنَّها كانت مُشرفةً على الهلاك في مضيعةٍ، وقد أحياها بالإخراج من ذلك الموضعِ. اهـ. لكنَّه ذكرَ ذلكَ في صورةِ ما إذا ألقى شيئاً، وقال حين ألقاه: مَنْ أخذَه فهو له. ذكرَه في التَّاسع والتِّسعينَ. اهـ[3].

(قوله: وَفِي «البَزَّازِيَّةِ»[4]) أقول: ما في «البزَّازيَّة» جزمَ به في «الخلاصة»[5].

(قوله: وَإِنْ نَقَصَ لَا) قال في «الهداية»: والجواري في هذا تختلفُ، فمنهنَّ من إذا حَبلتْ اصفرَّ لونُها ودقَّ ساقُها، فيكونُ ذلك نقصاً فيها لا يمنعُ الواهبَ من الرُّجوع. اهـ[6]. وينبغي حملُ هذا على ما إذا كان الحبلُ من غير الموهوب له، فلو منه لا رُجوعَ؛ لأنَّها ثبتَ لها بالحمل منه وصفٌ لا يمكنُ زوالُه، وهو أنَّها تأهَّلتْ؛ لكونها أمَّ ولدِه، كما إذا ولدتْ منه بالفعل كما ذكره بعضُ المتأخِّرين تفقُّهاً. وقد ذكروا أنَّ الموهوبَ له إذا دبَّرَ العبدَ الموهوبَ؛ انقطعَ الرُّجوعُ. ط[7].

---

(١) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ١٨٤، «الحاوي القدسي»: ٢/ ١٤٦.

(٢) «المحيط الرضوي»: ٥/ ٥٣٥.

(٣) «شرح السير الكبير»: ص٧٩٨ بتصرف.

(٤) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٣٦٢.

(٥) «خلاصة الفتاوى»: ٤/ ٤٠٣.

(٦) ليست المسألة في «الهداية»، بل هي في «الفتاوى الهندية» ـ كما في الطحطاوي ـ: ٤/ ٣٨٨ عن «المبسوط».

(٧) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٤٠١- ٤٠٢.

مثل تلك المدَّة. (لَا) تَمنعُ الزِّيادةُ (المُنْفَصِلَةُ كَوَلَدٍ، وَأَرْشٍ، وَعُقْرٍ) وثمرةٍ، فيَرجعُ في الأصلِ لا الزِّيادةِ، لكن لا يَرجعُ بالأمِّ حتَّى يَستغنيَ الولدُ عنها. كذا نَقلَه القُهُستانيُّ[1]. لكنَ نقلَ البُرجُنديُّ وغيرُه: أنَّه قولُ أبي يوسفَ[2]. فليُتنبَّهْ له. ولو حَبلتْ ولم تَلِدْ: هل للواهب الرُّجوعُ؟ قال في «السِّراج»: لا[3]، وقال الزَّيلعيُّ: نعم ....

(قوله: كَوَلَدٍ) بنكاحٍ أو سفاحٍ. «بزَّازيَّة»[4].

(قوله: قَوْلُ أَبِي يُوسُفَ) أقول: وظاهرُ «الخانيَّة» اعتمادُ خلافه، حيثُ قال: ولو ولدتِ الهبةُ ولداً؛ كان للواهب أن يَرجعَ في الأمِّ في الحال. وقال أبو يوسُفَ: لا يرجعُ حتَّى يستغنيَ الولدُ عنها، ثمَّ يرجعُ في الأمِّ دون الولد. اهـ[5]. وكتبْنا في أوَّل العتق عند قوله: (والولدُ تبعُ الأمِّ... إلخ) مسألةَ الحبل[6]، فراجِعْها.

(قوله: وَلَوْ حَبَلَتْ) تقدَّمَ قريباً: أنَّ الحبلَ إن زادَ خيراً منعَ، وإن نقصَ لا. فليكن التَّوفيقَ. سائحاني. (قوله: وَلَمْ تَلِدْ) مفهومُه: أنَّها لو ولدتْ؛ ثبتَ الرُّجوعُ، كما لو زال البناءُ. تأمَّلْ.

(قوله: وَقَالَ الزَّيْلَعِيُّ[7]... إلخ) والتَّوفيقُ ما مرَّ عن «البزَّازيَّة» وعن «الهنديَّة»[8].

(قوله: نَعَمْ) لأنَّه نقصانٌ، وقدَّمَ في باب خيار العيب عن «النَّهر»: أنَّ الحبلَ عيبٌ في

---

(١) «جامع الرموز»: ص٤٣١ بتصرف.

(٢) «شرح النقاية»: ق٢٤٣/ ب راغب باشا عن «فتاوى قاضيخان».

(٣) «السراج الوهاج»: ج ٢/ ق ١٢/ لاله لي.

(٤) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٣٦٢.

(٥) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ١٨١.

(٦) انظر: ٨/ ٦٨٦ - ٦٨٩.

(٧) «تبيين الحقائق»: ٥/ ٩٨.

(٨) قوله: (وعن «الهندية») لعلَّه: «الهداية»، أو وقع التحريفُ في الأوَّل. (رافعي). قلتُ: بل التَّحريفُ كان في الأول كما تقدَّم التعليقُ عليه.

وفي «الجوهرة»: مريضٌ مَديونٌ بمُستغرقٍ، وَهَبَ أمةً، فماتَ.........................

بنات آدمَ، لا في البهائم. اهـ[1].

(قوله: مَرِيضٌ مَدْيُونٌ... إلخ) فروعٌ: وهبَ في مرضِه ولم يُسلِّمْ حتَّى ماتَ؛ بطلتِ الهبةُ؛ لأنَّه وإن كان وصيَّةً حتَّى اعتُبِرَ فيه الثُّلثُ، فهو هبةٌ حقيقةً، فيحتاجُ إلى القبض. وهبَ المريضُ عبداً لا مالَ له غيرُه[2]، ثمَّ ماتَ وقد باعَه الموهوبُ له؛ لا يُنقضُ البيعُ[3]، ويضمنُ ثلثَيْه. وإن أعتقَه الموهوبُ له، والواهبُ مديونٌ ولا مالَ له غيرُه قبل موته؛ جازَ، وبعد موت الواهب لا؛ لأنَّ الإعتاقَ في المرض وصيَّةٌ، وهي لا تَعملُ حالَ قيام الدَّيْن.

---

(١) انظر: ١١/٦٣٧.

(٢) قوله: (وهبَ المريضُ عبداً لا مالَ له غيره... إلخ) هكذا عبارةُ البزازيِّ، وفيها تأمُّلٌ، ولتراجعْ نسخةٌ أخرى من آخر الفصل من نوع في هبة المريض، ثم راجعتُ نسخاً كثيرةً مصحَّحةً، فوجدتُها موافقةً لما هنا، وظهرَ أنَّ الصوابَ في التعليل أن يبدلَ الإعتاقُ بالهبة والواهبُ بالموهوب له، ومع هذا فهو ظاهرٌ على غير المختار. (رافعي).

(٣) قوله: (لا ينقضُ البيع... إلخ) نفاذُ البيع في هذه الصُّورة والعتق فيما إذا كان قبل موت الواهب إنَّما يظهرُ على مقابل المختار على ما يعلمُ من توجيه مسألة «الجوهرة» من أنَّه تعلَّقَ حقُّ الغرماء بتركته بمرض الموت، وهبتُه حينئذٍ وصيَّةٌ لا تنفذُ مع استغراقها بالدَّين، فلذا يلزمُه عقرُها؛ لأنَّه لم يملكها قبل الموت حيث كانت وصيَّةً، ولا بعده؛ لتعلُّق حقِّ الغرماء، وسقطَ الحدُّ للشُّبهة كما ذكره في «التكملة». اهـ. ثم رأيتُ المقدسيَّ ذكر آخرَ كتاب الهبة ما نصُّه: في «الذخيرة»: وهبَ دارَه وسلَّمها، فماتَ ولا مالَ له غيرُها، ولم تجزِ الورثةُ؛ بطلَ في الثلثين فقط، وبهذا تبيَّنَ أنَّ ملكَ الورثة واستحقاقَهم يثبتُ مقصوراً على حالة الموت، ولا يستندُ إلى أوَّل المرض، وإلا لفسدتْ في الثلث، وذكر محمد بن موسى الخوارزميُّ: أنَّ المريضَ لو وهبَ أمةً وسلَّمها، فوطئها، فمات الواهبُ ولا مالَ غيرها، ونقضَ في الثلثين؛ كان عليه ثلثا العقر لهم، وهذا يشيرُ إلى أنَّ حقَّ الورثة يستندُ ولا يقتصرُ، ذكرَه ولم يسندْه، ولو كان صحيحاً لبطلت الهبةُ في الثُّلث الباقي في مسألتنا، فلا يكادُ يصحُّ؛ لأنَّه مخالفٌ لجواب كتب أصحابنا أنَّه يقتصرُ ولا عقر. اهـ. أقول: ولا يخالفُ ما في «الخانية» و«الخزانة» وغيرهما: وطئ أمةً وهبها مريضٌ، فمات وعليه دينٌ مستغرقٌ؛ يردُّ الهبةَ وعليه العقرُ، وهو المختارُ؛ لأنَّ ذلك لحقِّ الغرماء لا الورثة، وفي «الخزانة»: مريضٌ وهبَ لمريضٍ عبداً وسلَّمه، فأعتقه وليس لواحدٍ مالٌ غيره، ثم مات الواهب، ثم مات الموهوبُ له؛ سعى في ثلثي قيمته لورثة الواهب، وفي الثلث لورثة الموهوب له. اهـ بلفظه. وبه يظهرُ الفرقُ بين المسألتين. (رافعي).

....

وإن أعتقَه الواهبُ قبل موتِه وماتَ؛ لا سعايةَ على العبد؛ لجوازِ الإعتاق، ولعدمِ الملك يومَ الموت. «بزَّازيَّة»(١).

ورأيتُ في «مجموعة منلا علي الصَّغيرة» بخطِّه عن «جواهر الفتاوى»: كان أبو حنيفةَ حاجّاً، فوقعتْ مسألةُ الدَّوْر بالكوفة، فتكلَّمَ كلُّ فريقٍ بنوعٍ، فذكروا له ذلكَ حين استقبلوهُ، فقال من غير فكرٍ ولا رَوِيَّةٍ: أسقِطُوا السَّهمَ الدَّائرَ تصحّ المسألةُ.

مثالُه: مريضٌ وهبَ عبداً له من مريضٍ وسلَّمَه إليه، ثمَّ وهبَه من الواهب الأوَّل وسلَّمَه إليه، ثمَّ ماتا جميعاً ولا مالَ لهما غيرُه؛ فإنَّه وقعَ فيه الدَّورُ حتَّى رجعَ(٢) إليه شيءٌ منه زادَ في ماله، وإذا زادَ في ماله؛ زادَ في ثُلُثه، وإذا زادَ في ثُلُثه؛ زادَ فيما يرجعُ إليه، وإذا زادَ فيما يَرجعُ إليه؛ زادَ في ثُلُثه، ثمَّ لا يزالُ كذلك، فاحتيجَ إلى تصحيح الحساب. وطريقُه: أن تطلبَ حساباً له ثُلثٌ وأقلُّه تسعةٌ، ثمَّ تقول: صحَّت الهبةُ في ثلاثةٍ منها، ويرجعُ من الثَّلاثة سهمٌ إلى الواهب الأوَّل، فهذا السَّهمُ هو سهمُ الدَّور، فأسقِطْه من الأصل، بقيَ ثمانيةٌ، ومنها تصحُّ، وهذا معنى قول أبي حنيفة: أسقِطُوا السَّهمَ الدَّائرَ. وتصحُّ الهبةُ في ثلاثةٍ من ثمانيةٍ(٣)، والهبةُ الثَّانيةُ في سهمٍ، فيحصلُ للواهب الأوَّل ستَّةٌ ضعفُ ما صحَّحْناه في هبته، وصحَّحْنا الهبةَ الثَّانيةَ في ثُلُث ما أعطينا، فثبتَ أنَّ تصحيحَه بإسقاط سهم الدَّوْر. وقيل: دعِ الدَّورَ يدورُ في الهواء. اهـ ملخَّصاً(٤). وفيه حكايةٌ عن محمدٍ، فلتُراجعْ.

---

(١) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٣٦٠.

(٢) في «جواهر الفتاوى»: (لأنه متى رجع).

(٣) قوله: (وتصحُّ الهبةُ في ثلاثةٍ من ثمانيةٍ) فيه شيءٌ، ولتنظرْ عبارةُ الأصل. (رافعي). قلتُ: عبارةُ «الجواهر» كما نقلها العلامةُ ابن عابدين.

(٤) «جواهر الفتاوى»: باب في مناقب أبي حنيفة وبيان أن سهم الدور ساقط: ق١٧٦/ آ- ب فيض الله.

وقد وُطئتْ؛ يرُدُّها مع عُقرِها، هو المختارُ[1].

(وَالمِيمُ: مَوْتُ أَحَدِ العَاقِدَيْنِ) بعد التَّسليم، فلو قبلَه؛ بطلَ. ولو اختَلَفا والعينُ في يد الوارثِ؛ فالقولُ للوارث، وقد نظمَ المصنِّفُ ما يَسقطُ بالموت، فقال:

(قوله: وَقَدْ وُطِئَتْ) أي: من الموهوب له أو غيرِه. ط[2].

(قوله: وَالمِيمُ... إلخ) ليُنظرْ ما لو حكمَ بلَحاقه مرتدّاً. أمَّا إذا ماتَ الموهوبُ له؛ فلأنَّ الملكَ قد انتقلَ إلى الورثة. وأمَّا إذا ماتَ الواهبُ؛ فلأنَّ النصَّ لم يوجبْ حقَّ الرُّجوع إلا للواهب، والوارثُ ليس بواهبٍ. «درر»[3].

قلتُ: مفادُ التَّعليل: أنَّه لو حُكمَ بلحاقِه مرتدّاً؛ فالحكمُ كذلكَ، وليُراجعْ صريحُ النَّقل. واللهُ أعلمُ.

(قوله: بَطَلَ) يعني: عقدَ الهبة، والأَوْلى: (بطلتْ)، أي: لانتقالِ الملك للوارث قبل تمامِ الهبة. سائحاني.

(قوله: وَلَوِ اخْتَلَفَا) أي: الشَّخصان لا بقيدِ الواهب والموهوب له، وإن كان التَّركيبُ يُوهِمُه، بأن قال وارثُ الواهب: "ما قبضتَه في حياته، وإنَّما قبضتَه بعد وفاته"، وقال الموهوبُ له: "بل قبضتُه في حياته"، والعبدُ في يد الوارثِ. ط[4].

(قوله: فَالقَوْلُ لِلْوَارِثِ) لأنَّ القبضَ قد عُلمَ السَّاعةَ، والميراثُ قد تقدَّمَ القبضَ. «بحر»[5].

---

(١) «الجوهرة النيرة»: ١/ ٣٣٠ عن «الواقعات».

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٤٠٣.

(٣) «درر الحكام»: ٢/ ٢٢٢.

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٤٠٣.

(٥) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٩٢.

كَفَّارَةٌ دِيَهْ خَرَاجْ وَرَابِعٌ ضَمَانٌ لِعِتْقٍ هَكَذَا نَفَقَاتُ

(قوله: كَفَّارَةٌ) سقوطُها إذا لم يُوصِ بها، وكذا الخراجُ.

(قوله: دِيَهْ) بسكون الهاء[1]،

و(خَرَاجْ) بإسكان الجيم[2]، ولو قال هكذا؛ لكان موزوناً:

خَرَاجُ دِيَّاتٌ ثُمَّ كَفَّارَةٌ كَذَا ....

(قوله: ضَمَانٌ) أي: إذا أعتقَ نصيبَه موسراً، فضمَّنَه شريكُه.

(قوله: نَفَقَاتُ) أي: غيرُ المستدانةِ بأمر القاضي.

---

(١) قوله: (بسكون الهاء) وقولُ النظم: (كذا ديه) المرادُ: أنَّها تسقطُ بموت من وجبتْ عليه من العاقلة، لا أنَّها تسقطُ بموت القاتل عن العاقلة، فإنَّ المصرَّحَ به في أوَّل جناية الرقيق: عدمُ سقوطها عنهم بموته، ولا تسقطُ أيضاً عن القاتل بموته إذا وجبتْ عليه كما يفيدُه ما ذكره الوانيُّ في «حواشي الدرر» من الكفالة، ونصُّه: قوله: الدينُ الصحيحُ دينٌ لا يسقطُ... إلخ: اعترضَ في هذه العبارة على صاحب «الكافي» بأنَّه قال: وتصحُّ الكفالةُ بالمال معلوماً كان أو مجهولاً إذا كان ديناً صحيحاً، مثل أن يقول: كفلتُ عنه بما لك عليه، وكذا لو قال: كفلتُ لك بما أصابكَ من هذه الشجَّة التي شجَّك فلانٌ، وهي خطأٌ؛ يصحُّ بلغت النفسَ أو لم تبلغْ، وقد صرَّح نفسه في كتاب الزكاة: بأنَّ الديةَ كبدل الكتابة ليست بدينٍ حقيقةً، حتى لا تستوفى من تركة من مات من العاقلة. اهـ. ويكنُ التوفيقُ بينهما: بأنَّ المرادَ من الدية المذكورة أولاً: الديةُ التي تجبُ على الجاني من مال نفسه، وبالدية المذكورة ثانياً: ما يجب على العاقلة على ما صرَّحَ به؛ لأنَّه لما كان مبنياً على النُّصرة صيانةً لمال القاتل عن الاستئصال؛ كان فيه شائبة التَّبرُّع، فلم يجب بعد الموت. اهـ. وانظرْ ما في «الهدية» و«العناية» من باب المرتد. وفي «شرح الأشباه»: مما سبق بالموت نفقةُ الأقارب، والديةُ على العاقلة. اهـ. وفي «الفتح» من كتاب الزكاة: لا تؤخذُ من تركة من مات من العاقلة الديةُ؛ لأنَّ وجوبَها بطريق الصِّلة. انتهى. وقال الشارح في باب المرتد: (ارتدَّ القاطعُ، فقتل أو ماتَ، ثم سرى إلى النفس، فهدرٌ؛ لفوات محلِّ القود، ولو خطأً فالديةُ على العاقلة في ثلاثِ سنينَ من يوم القضاء عليه. خانية). (رافعي).

(٢) في هامش طبعة بولاق: (قوله: وخراج بإسكان الجيم، فيه نظر، والأوضحُ عبارة ط، ونصها: قال ح: هو من الطويل من الضرب الثالث منه، والجزء الأول فيه الثلم، والجزء الثاني مقبوض مع تسكين هاء ديه. اهـ).

كَذَا هِبَةٌ حُكْمُ الجَمِيعِ سُقُوطُهَا بِمَوْتٍ لِمَا أَنَّ الجَمِيعَ صِلَاتُ

(وَالعَيْنُ: العِوَضُ) بشرطِ أن يذكرَ لفظاً يُعلمُ الواهبَ أنَّه عِوَضُ كلِّ هبته، (فَإِنْ قَالَ: خُذْهُ عِوَضَ هِبَتِكَ أَوْ بَدَلَهَا) أو في مقابَلَتِها ونحوَ ذلك، (فَقَبَضَهُ الوَاهِبُ؛ سَقَطَ الرُّجُوعُ) ولو لم يذكرْ أنَّه عِوضٌ رجعَ كلٌّ بهبتِه.

(قوله: صِلَاتُ) بكسر الصَّاد.

(قوله: وَالعَيْنُ العِوَضُ) وهبَ لرجلٍ عبداً بشرط أن يعوِّضَه ثوباً: إنْ تقايَضَا جازَ، وإلا لا. «خانيَّة»[1].

(قوله: سَقَطَ الرُّجُوعُ) أي: رجوعُ الواهب والمعوِّض كما في الأنقرويِّ[2]، وإليه يُشيرُ مفهومُ الشَّارح. سائحاني. قال في الهامش: المرأةُ إذا أرادتْ أن يتزوَّجها الذي طلَّقَها، فقال المطلِّقُ: "لا أتزوَّجُكِ حتَّى تهبيني ما لك عليَّ"، فوهبتْ مهرَها الذي عليه على أن يتزوَّجها، ثمَّ أبى أن يتزوَّجها، قالوا: مهرُها الذي عليه على حاله تزوَّجها أو لم يتزوَّجْها؛ لأنَّها جعلتِ المالَ على نفسها عِوَضاً عن النِّكاح، وفي النِّكاح العوضُ لا يكون على المرأةِ. «خانية»[3]. وأفتى في «الخيريَّة» بذلكَ[4]. اهـ.

(قوله: رَجَعَ كُلٌّ) برفعِ (كلّ) منوَّناً عِوَضاً عن المضاف إليه؛ لأنَّ التَّمليكَ المطلقَ يحتملُ الابتداءَ ويحتملُ المجازاةَ، فلا يبطلُ حقُّ الرُّجوع بالشكِّ. «مستصفى»[5].

(قوله: بِهِبَتِهِ) ههنا كلامٌ، وهو أنَّ الأصلَ المعروفَ كالملفوظ كما صرَّحَ به في

(١) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ١٨٩، وفيه: (تقابضا) بدل (تقايضا).

(٢) «الفتاوى الأنقروية»: ٢/ ٢٩٢. قوله: (كما في الأنقروي) ومثلُه في «غاية البيان». (رافعي).

(٣) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ١٩٥.

(٤) «الفتاوى الخيرية»: ٢/ ١١١.

(٥) «المستصفى»: ق١٥٨/ ب فيض الله.

(وَ) لـذا[١] (يُشْتَرَطُ فِيهِ شَرَائِطُ الهِبَةِ) كقبضٍ، وإفرازٍ، وعدمِ شيوعٍ ولو العِوَضُ مُجانساً[٢] أو يسيراً.

«الكافي»[٣]. وفي العُرف يُقصدُ التَّعويضُ، ولا يذكرُ: "خُذْ بدل هبتك" ونحوه استحياءً[٤]، فينبغي أن لا يرجعَ وإن لم يذكرِ البدليَّةَ. وفي «الخانيَّة»: بعثَ إلى امرأته هدايا، وعوَّضتْه المرأةُ، وزُفَّتْ إليه، ثمَّ فارَقَها، فادَّعى الزَّوجُ أنَّ ما بعثَه عاريةٌ، وأرادَ أن يستردَّ، وأرادتِ المرأةُ أن تستردَّ العوضَ؛ فالقولُ للزَّوج في متاعه؛ لأنَّه أنكرَ التَّمليكَ، وللمرأة أن تستردَّ ما بعثتْه؛ إذ تزعمُ أنَّه عِوضٌ للهبة، فإذا لم يكن ذلك هبةً؛ لم يكنْ هذا عِوَضاً، فلكلٍّ منهما استردادُ متاعه. وقال أبو بكر الإسكافُ: إن صرَّحتْ حين بعثتْ أنَّه عِوضٌ؛ فكذلكَ، وإن لم تُصرِّحْ به ولكن نوتْ أن يكون عِوَضاً؛ كان ذلك هبةً منها، وبطلتْ نيَّتُها[٥]. ولا يخفى أنَّه على هذا ينبغي أن يكون في مسألتنا اختلافٌ[٦]. «يعقوبيَّة»[٧].

(قوله: أَوْ يَسِيراً) أي: أقلَّ من الموهوب؛ لأنَّ العِوَضَ ليس ببدلٍ حقيقةً[٨]، وإلا؛ لَمَا جازَ بالأقلِّ للرِّبا.

---

(١) قول الشارح: (ولذا) الأَوْلى حذفُه كما قال ط، ولا يستقيمُ ما في «التكملة» والسندي. (رافعي).

(٢) قول الشارح: (ولو العوضُ مجانساً) لعلَّه: ولو غيرَ مجانسٍ. (رافعي).

(٣) «الكافي» للنسفي: ق٢٩٢/ ب فيض الله.

(٤) قوله: (ولا يذكرُ: خذ بدل هبتك ونحوه استحياءً) لا يظهرُ ما قاله إلا إذا كان العرفُ فيما ذكرَ مستمرّاً، وهو غيرُ محقَّقٍ. (رافعي).

(٥) «الفتاوى الخانية»: كتاب النكاح: ١/ ٤٤١ - ٤٤٢.

(٦) قوله: (ولا يخفى أنَّه على هذا ينبغي أن يكون... إلخ) ذكرَ في «الجوهرة» ما يفيدُ أنَّه يكفي العلمُ بأنَّه عوضُ هبته كما نقله السنديُّ. (رافعي).

(٧) «حاشية يعقوب باشا على صدر الشريعة»: ق١١٠/ آ كوبريلي.

(٨) قوله: (لأنَّ العوضَ ليس ببدلٍ حقيقةً... إلخ) وذلك أنَّ الموهوبَ له مالكٌ للهبة، والإنسانُ لا يعطي بدلَ ملكه لغيره، وإنَّما عوَّضه ليسقطَ حقُّه في الرُّجوع. (رافعي).

وفي بعض نسخ المتن بدل "الهبة": العقد، وهو تحريفٌ.

(وَلَا يَجُوزُ لِلْأَبِ أَنْ يُعَوِّضَ عَمَّا وُهِبَ لِلصَّغِيرِ مِنْ مَالِهِ) ولو وُهبَ العبدُ التَّاجر، ثمَّ عوَّضَ؛ فلكلٍّ منهما الرُّجوعُ. «بحر». (وَلَا يَصِحُّ تَعْوِيضُ مُسْلِمٍ مِنْ نَصْرَانِيٍّ عَنْ هِبَتِهِ خَمْراً أَوْ خِنْزِيراً) إذ لا يصحُّ تمليكاً من المسلم. «بحر»[1].

(وَيُشْتَرَطُ أَنْ لَا يَكُونَ العِوَضُ بَعْضَ المَوْهُوبِ، فَلَوْ عَوَّضَهُ البَعْضَ عَنِ البَاقِي) لا يصحُّ، (فَلَهُ الرُّجُوعُ فِي البَاقِي) ولو الموهوبُ شيئينِ، فعوَّضه أحدَهما عن الآخر: إنْ

(قوله: أَنْ يُعَوِّضَ) وإن عوَّضَ؛ فللواهب الرُّجوعُ لبطلان التَّعويض. «بزَّازيَّة»[2].

(قوله: مِنْ مَالِهِ) أي: من مال الصَّغير، ولو من مالِ الأب؛ صَحَّ؛ لِمَا سيأتي من صحَّة التَّعويض من الأجنبيِّ. سائحاني.

(قوله: وُهِبَ العَبْدُ) فـ(وهبَ) مبنيٌّ للمفعول، أي: وَهبَ له شخصٌ شيئاً.

(قوله: ثُمَّ عَوَّضَ) أي: عوَّضَ العبدُ عن هبته.

(قوله: الرُّجُوعُ) لعدم ملك التَّاجر المأذونِ الهبةَ، فلم يصحَّ العِوضُ.

(قوله: «بَحْرٌ»[3]) لأنَّ العبدَ المأذونَ لا يملكُ أن يهبَ أوَّلاً ولا آخراً في التَّعويض. سائحاني. ويحتملُ أنَّ (وَهبَ) مبنيٌّ للفاعل، و(عوَّض) مبنيٌّ للمفعول.

(قوله: مِنْ نَصْرَانِيٍّ) "مِنْ" بمعنى اللَّام.

(قوله: خَمْراً) مفعولُ (تعويض).

---

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٩٢.

(٢) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٣٥٨.

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٩٢.

كانا في عقدَيْن؛ صحَّ، وإلا لا؛ لأنَّ اختلافَ العقد كاختلافِ العين، والدَّراهمُ تتعيَّنُ في هبةٍ ورجوعٍ. «مجتبى»[1]. (**وَدَقِيقُ الحِنْطَةِ يَصْلُحُ عِوَضًا عَنْهَا**) لحُدُوثه بالطَّحْن، وكذا لو صَبغَ بعضَ الثِّياب، أو لَتَّ بعضَ السَّوِيق ثمَّ عوَّضَه؛ صحَّ. «خانيَّة»[2]. (**وَلَوْ عَوَّضَهُ وَلَدَ إِحْدَى جَارِيَتَيْنِ مَوْهُوبَتَيْنِ وُجِدَ**) ذلك الولدُ (**بَعْدَ الهِبَةِ؛ امْتَنَعَ الرُّجُوعُ، وَصَحَّ**) العوضُ (**مِنْ أَجْنَبِيٍّ، وَيَسْقُطُ حَقُّ الوَاهِبِ فِي الرُّجُوعِ إِذَا قَبَضَهُ**) كبدلِ الخلع (**وَلَو**) التَّعويضُ (**بِغَيْرِ إِذْنِ المَوْهُوبِ لَهُ**) ولا رُجوعَ ولو بأمرِهِ، إلا إذا قال: "عوِّضْ عنِّي على

(**قوله: فِي هِبَةٍ**) يعني: إذا وَهبَه دراهمَ تعيَّنَتْ، فلو أبدَلَها بغيرها؛ كانَ إعراضًا منه عنها، فلو أتى بغيرها ودفعَه له؛ فهو هبةٌ مبتدأةٌ، وإذا قَبضَها الموهوبُ له وأبدَلَها بجنسها أو بغيرِ جنسها؛ لا رُجوعَ عليه. ومثلُ الدَّراهم: الدَّنانيرُ. ط[3].

(**قوله: وَرُجُوعٍ**) أي: ليس له أن يَرجعَ، إلا إذا كانت دراهمُ الهبة قائمةً بعينها، فلو أنفقَها؛ كان إهلاكًا يمنعُ الرُّجوعَ. ط[4].

(**قوله: بِالطَّحْنِ**) أي: فلا يقالُ: إنَّه عينُ الموهوب أو بعضُه.

(**قوله: ثُمَّ عَوَّضَهُ**) أي: البعضَ، أي: جعلَه عِوضًا عن الهبة لحصول الزِّيادة، فكأنَّه شيءٌ آخرُ.

(**قوله: امْتَنَعَ الرُّجُوعُ**) لأنَّه ليس له الرجوعُ في الولد، فصحَّ العِوضُ.

(**قوله: وَلَا رُجُوعَ**) أي: للمعوِّض على الموهوب له ولو كان شريكَه، سواءٌ كان بإذنه

---

(١) «المجتبى»: ٣/ ٤٢٢.

(٢) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ١٨٨.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٤٠٤.

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٤٠٤.

أنِّي ضامنٌ"؛ لعدم وجوبِ التَّعويض، بخلاف قضاء الدَّيْن. (وَ) الأصلُ: أنَّ (**كُلّ مَا يُطَالَبُ بِهِ الإِنْسَانُ بِالحَبْسِ وَالمُلَازَمَةِ يَكُونُ الأمْرُ بِأَدَائِهِ مُثْبِتًا لِلرُّجُوعِ مِنْ غَيْرِ اشتراطِ الضَّمَانِ، وَمَا لَا فَلَا**) إلا إذا شرطَ الضَّمان. «ظهيريَّة»[1]. وحينئذٍ (**فَلَوْ أَمَرَ المَدْيُونُ رَجُلاً بِقَضَاءِ دَيْنِهِ؛ رَجَعَ عَلَيْهِ**) وإن لم يَضمنْ؛ لوجوبه عليه، لكن يَخرجُ عن الأصل: ما لو قالَ: "أنفِقْ على بناء داري"، أو قال الأسيرُ: "اشتَرِني"؛ فإنَّه يرجعُ فيهما بلا شرطِ رجوعٍ. كفالة «خانيَّة»[2]. مع أنَّه لا يُطالَبُ بهما لا بحبسٍ ولا بملازمةٍ. فتأمَّلْ. (**وَإِنِ اسْتُحِقَّ نِصْفُ الهِبَةِ رَجَعَ بِنِصْفِ العِوَضِ،** ....

أو لا؛ لأنَّ التَّعويضَ ليس بواجبٍ عليه، فصارَ كما لو أمرَه أن يتبرَّعَ لإنسانٍ، إلا إذا قال: على أنِّي ضامنٌ، بخلاف المديونِ إذا أمرَ رجلاً بأن يقضيَ دينَه، حيثُ يرجعُ عليه وإن لم يضمنْ؛ لأنَّ الدَّيْنَ واجبٌ عليه. «منح»[3].

(**قوله: لِعَدَمِ**) علَّةٌ لقوله: (ولا رجوعَ).

(**قوله: وَالأَصْلُ... إلخ**) تقدَّمَ قبلَ كفالة الرَّجُلين أصلانِ آخرانِ[4].

(**قوله: لَكِنْ**) استدراكٌ على قوله: (وما لا فلا).

(**قوله: رَجَعَ بِنِصْفِ العِوَضِ**) قال في «الجوهرة»: وهذا ـ أي: الرُّجوعُ ـ فيما إذا لم يحتملِ القسمةَ، وإنْ فيما يحتمِلُها إذا استحقَّ بعضَ الهبةِ؛ بطلَ في الباقي، ويرجعُ

(١) «الفتاوى الظهيرية»: ق٢٥٠/ ب فيض الله.

(٢) «الفتاوى الخانية»: ٣/ ٤٦٧- ٤٦٨ ملخصاً.

(٣) «منح الغفار»: ق٥٣٠/ ب فيض الله.

(٤) انظر: ١٣/ ١٧٢- ١٧٣.

وَعَكْسُهُ لَا، مَا لَمْ يَرُدَّ مَا بَقِيَ) لأنَّه يصلحُ عِوَضاً ابتداءً، فكذا بقاءً، لكنَّه يُخيَّرُ ليَسلمَ العوضُ، ومرادُه: العوضُ الغيرُ المشروط، أمَّا المشروطُ؛ فمُبادلةٌ كما سيجيءُ، فيُوزَّعُ البدلُ على المبدَلِ. «نهاية»[١]. **(كَمَا لَوِ اسْتُحِقَّ كُلُّ العِوَضِ[٢] حَيْثُ يَرْجِعُ فِي كُلِّهَا إِنْ كَانَتْ قَائِمَةً، لَا إِنْ كَانَتْ هَالِكَةً[٣])** كما لو استُحقَّ العوضُ وقد ازدادتِ الهبةُ؛ لم يَرجعْ. «خلاصة»[٤]. **(وَإِنِ اسْتُحِقَّ جَمِيعُ الهِبَةِ؛ كَانَ لَهُ أَنْ يَرْجِعَ فِي جَمِيعِ العِوَضِ إِنْ كَانَ قَائِماً، وَبِمِثْلِهِ إِنِ)** العوضُ **(هَالِكاً وَهُوَ مِثْلِيٌّ، وَبِقِيمَتِهِ إِنْ قِيمِيّاً)** «غاية»[٦].

بالعوض. اهـ[٦]. أي: لأنَّ الموهوبَ له تبيَّنَ أنَّه لم يملكْ ذلك البعضَ المستحقَّ، فبطلَ العقدُ من الأصل؛ لأنَّه هبةُ مشاعٍ فيما يحتملُ القسمةَ.

(قوله: وَعَكْسُهُ لَا) أي: إن استحقَّ نصفُ العوض لا يرجعُ بنصف الهبة؛ لأنَّ النِّصفَ الباقيَ مقابلٌ لكل الهبة، فإنَّ الباقيَ يصلحُ للعِوض ابتداءً، فكان إبقاءً، إلا أنَّه يتخيَّرُ؛ لأنَّه ما أسقطَ حقَّه في الرُّجوع إلا ليَسلمَ له كلُّ العوض، ولم يَسلمْ له، فله أن يرُدَّه.

(قوله: لِيَسْلَمَ) الأَوْلى: (لأنَّه لم يَسلمْ له العِوضُ).

(قوله: الغَيْرُ المَشْرُوطِ) أي: في العقدِ.

---

(١) «النهاية»: ج٤/ ق١٢/ آ فيض الله.

(٢) قول المصنف: (كما لو استحقَّ كلُّ العوض... إلخ) تنظيرٌ لمفهوم قوله: (ما لم يرد الباقي)، فإنَّ مفهومَه: أنَّه إذا ردَّ الباقي يرجعُ بكل الهبة. سندي. (رافعي).

(٣) قول المصنف: (لا إن كانت هالكةً... إلخ) الظَّاهرُ: تقييدُها وما لو استحقَّ العوضُ مع زيادة الهبة بما إذا لم يكن العوضُ مشروطاً. تأمَّل. (رافعي).

(٤) «خلاصة الفتاوى»: ٤/ ٤٠٤.

(٥) «غاية البيان»: ١٣/ ١٨٩-١٩٠.

(٦) «الجوهرة النيرة»: ١/ ٣٣٠.

(وَلَوْ عُوِّضَ النِّصْفَ؛ رَجَعَ بِمَا لَمْ يُعَوَّضْ) ولا يضرُّ الشُّيوعُ؛ لأنَّه طارئٌ.

تنبيهٌ: نقلَ في «المجتبى»: أنَّه يُشترطُ في العوض: أن يكون مَشروطًا في عقد الهبة، أمَّا إذا عوَّضَه بعدَه فلا[1]، ولم أرَ من صرَّحَ به غيرَه، ....

(قوله: وَلَوْ عُوِّض النِّصْفَ... إلخ) عوَّضَه في بعض هبتِه[2]، بأن كانت ألفًا عوَّضَه درهمًا منه، فهو فسخٌ في حقِّ الدِّرهم، ويرجعُ في الباقي. وكذا البيتُ في حق الدَّار. «بزَّازيَّة»[3].

(قوله: وَلَا يَضُرُّ الشُّيُوعُ) أي: الحاصلُ بالرُّجوع في النِّصف.

(قوله: وَلَمْ أَرَ مَنْ صَرَّحَ... إلخ) قائلُه صاحبُ «المنح»[4].

أقول: صرَّحَ به في «غاية البيان»، ونصُّه: قال أصحابُنا: إنَّ العوضَ الذي يسقطُ به الرُّجوعُ: ما شُرِطَ في العقد[5]، فأمَّا إذا عوَّضَه بعد العقدِ؛ لم يسقطِ الرُّجوعُ؛ لأنَّه غيرُ مستحقٍّ على الموهوب له، وإنَّما تبرَّعَ به ليُسقطَ عن نفسه الرُّجوعَ، فيكون هبةً مبتدأةً، وليس كذلكَ إذا شرطَ في العقد؛ لأنَّه يُوجبُ أن يصيرَ حكمُ العقد حكمَ البيع، ويتعلَّقَ به الشُّفعةُ، ويردَّ بالعيب، فدلَّ أنَّه قد صارَ عِوَضًا عنها. وقالوا أيضًا: يجبُ أن يُعتبرَ في العوض الشَّرائطُ المعتبرةُ في الهبة من القبض وعدمِ الإشاعة؛ لأنَّه هبةٌ. كذا في «شرح الأقطع»[6].

وقال في «التُّحفة»: فأمَّا العِوضُ المتأخِّرُ عن العقد؛ فهو لإسقاطِ الرُّجوع، ولا يصيرُ

---

(١) «المجتبى»: ٣/ ٤٢٢.

(٢) قوله: (عوَّضه في بعض هبته... إلخ) هذه مسألةٌ أخرى غيرُ ما في المصنَّف. (رافعي).

(٣) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٣٦٢.

(٤) «منح الغفار»: ق٥٣٠/ ب فيض الله.

(٥) قوله: (قال أصحابُنا: إن العوضَ الذي... إلخ) منه يعلمُ اعتمادُ ما في «المجتبى». (رافعي).

(٦) «شرح مختصر القدوري» للأقطع: ج١/ ق٣٩٤/ آ فيض الله.

وفُروعُ المذهبِ مُطلقةٌ كما مرَّ. فتدبَّرْ.

(**وَالخَاءُ: خُرُوجُ الهِبَةِ عَنْ مِلْكِ المَوْهُوبِ لَهُ**) ولو بهبةٍ، إلا إذا رجعَ الثَّاني، فللأوَّل الرُّجوعُ، سواءٌ كان بقضاءٍ أو رضىً؛ لِمَا سيجيءُ أنَّ الرُّجوعَ فسخٌ، حتَّى لو عادتْ بسببٍ جديدٍ، بأن تصدَّقَ بها الثَّالثُ على الثَّاني أو باعَها منه؛ ....

في معنى المعاوضة لا ابتداءً ولا انتهاءً، وإنَّما يكونُ الثَّاني عِوضاً عن الأوَّل بالإضافة إليه نصَّاً، كـ: هذا عِوضٌ عن هبتكَ، فإنَّ هذا عِوضٌ إذا وُجدَ القبضُ، ويكون هبةً يصحُّ ويبطلُ فيما تصحُّ وتبطلُ به الهبةُ. وأمَّا إذا لم يضفْ إلى الأوَّل؛ يكون هبةً مبتدأةً، ويثبتُ حقُّ الرُّجوع في الهبتين جميعاً[1]. اهـ مع بعض اختصارٍ[2]. ومفادُه: أنَّهما قولانِ أو روايتانِ: الأوَّل: لزومُ اشتراطه في العقد، والثَّاني: لا، بل لزومُ الإضافة إلى الأوَّل. وهذا الخلافُ في سقوط الرُّجوع، وأمَّا كونُه بيعاً انتهاءً؛ فلا نزاعَ في لزومِ اشتراطه في العقد. تأمَّلْ.

(**قوله: وَفُرُوعُ المَذْهَبِ... إلخ**) قلتُ: الظَّاهرُ: أنَّ الاشتراطَ[3] بالنَّظر لِمَا سبقَ من توزيع البدل على المبدَلِ، لا مطلقاً. وحينئذٍ فما في «المجتبى»[4] لا يخالِفُ إطلاقَ فروع المذهب. فتأمَّلْ. أبو السُّعود المصريُّ[5].

(**قوله: كَمَا مَرَّ**) من دقيقِ الحنطة وولدِ إحدى جاريتَينِ.

(**قوله: سَوَاءٌ كَانَ**) أي: رجوعُ الثَّاني.

(**قوله: فَسْخٌ**) فإذا عادَ إلى الواهب الثَّاني ملكُه؛ عادَ بما كان متعلِّقاً به.

---

(١) «تحفة الفقهاء»: ٣/ ١٦٧.

(٢) «غاية البيان»: ١٣/ ١٨٠ وما قبل النقل عن «التحفة» منقول عن «شرح الأقطع».

(٣) قوله: (قلتُ: الظَّاهرُ أنَّ الاشتراطَ... إلخ) لا يناسب ما قبله، بل المسألةُ خلافيَّةٌ. (رافعي).

(٤) «المجتبى»: ٣/ ٤٢٢.

(٥) «فتح الله المعين»: ٣/ ٢٢٥.

لم يرجعِ الأوَّلُ، ولو باعَ نِصفَه؛ رجعَ في الباقي؛ لعدمِ المانع. وقيَّدَ الخروجَ بقوله: (بِالكُلِّيَّةِ) بأن يكونَ خروجاً عن ملكِه من كلِّ وجهٍ، ثمَّ فرَّعَ عليه بقوله: (فَلَوْ ضَحَّى المَوْهُوبُ لَهُ بِالشَّاةِ المَوْهُوبَةِ، أَوْ نَذَرَ التَّصَدُّقَ بِهَا، وَصَارَتْ لَحْماً؛ لَا يَمْنَعُ الرُّجُوعَ) ومثلُه: المُتعةُ، والقِرانُ، والنَّذرُ. «مجتبى»[1]. وفي «المنهاج»: وإن وهبَ له ثوباً، فجعلَه صدقةً لله تعالى؛ فله الرُّجوعُ، خلافاً للثَّاني[2]. (كَمَا لَوْ ذَبَحَهَا مِنْ غَيْرِ تَضْحِيَةٍ) فله الرُّجوعُ اتِّفاقاً.

فرعٌ: عبدٌ عليه دينٌ أو جنايةٌ خطأً، فوهبَه مولاهُ لغريمه أو لوليِّ الجناية؛ سقطَ الدَّينُ والجنايةُ، ثمَّ لو رجعَ صحَّ استحساناً، ....

(قوله: لَمْ يَرْجِعِ الأَوَّلُ) لأنَّ حقَّ الرُّجوع لم يكن ثابتاً في هذا الملك. «درر» عن «المحيط»[3].

(قوله: لَا يَمْنَعُ الرُّجُوعَ) وجازتِ الأضحيةُ كما في «المنح» عن «المجتبى»[4].

(قوله: فَجَعَلَهُ) أي: الموهوبُ له.

(قوله: عَبْدٌ عَلَيْهِ دَيْنٌ... إلخ) صبيٌّ له على مملوكِ وصيِّه دينٌ، فوهبَ الوصيُّ عبدَه للصَّبيِّ، ثمَّ أرادَ الوصيُّ الرُّجوعَ؛ في ظاهر الرِّواية: له ذلك. وعن محمدٍ المنعُ. «بزَّازيَّة»[5].

(قوله: اسْتِحْسَاناً) قال في «الخانيَّة»: وفي القياسِ: لا يصحُّ رجوعُه في الهبة، وهو روايةُ الحسن عن أبي حنيفةَ والمعلَّى عن أبي يوسفَ وهشامٍ عن محمدٍ. وعلى قولِ

---

(١) «المجتبى»: ٣/ ٤٢٣.

(٢) «المنهاج» للعقيلي: ٢/ ١١.

(٣) «المحيط الرضوي»: ٥/ ٥٢١، «درر الحكام»: ٢/ ٢٢٣.

(٤) «المجتبى»: ٣/ ٤٢٣، «منح الغفار»: ق٥٣١/ آ فيض الله.

(٥) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٣٦٢.

ولا يَعودُ الدَّينُ والجنايةُ عند محمدٍ وروايةٍ عن الإمام، كما لا يَعودُ النِّكاحُ لو وَهبَها لزوجها ثمَّ رجعَ. «خانيَّة».

(**وَالزَّايُ: الزَّوْجِيَّةُ وَقْتَ الهِبَةِ، فَلَوْ وَهَبَ لِامْرَأَةٍ ثُمَّ نَكَحَهَا؛ رَجَعَ، وَلَوْ وَهَبَ لِامْرَأَتِهِ لَا**) كعكسِه.

فرعٌ: لا تصحُّ هبةُ المولى لأمِّ ولده ولو في مرضِه، ولا تَنقلبُ وصيَّةً؛ إذ لا يدَ للمحجور، أمَّا لو أوصى لها بعد موته؛ تصحُّ لعتقِها بموته، فيَسلمُ لها. «كافي»[1].

(**وَالقَافُ: القَرَابَةُ، فَلَوْ وَهَبَ لِذِي رَحِمٍ مَحْرَمٍ** ....

أبي يوسُفَ إذا رجعَ في الهبة؛ يعودُ الدَّيْنُ والجنايةُ. وأبو يوسُفَ استفحشَ قولَ محمدٍ، وقال: أرأيتَ لو كان على العبد دينٌ لصغيرٍ، فوهبَه مولاهُ منه، فقَبِلَ الوصيُّ وقبضَ، فسقطَ الدَّيْنُ، فإن رجعَ بعد ذلك لو قلنا: لا يعودُ الدَّيْنُ؛ كان قبولُ الوصيِّ الهبةَ تصرُّفاً مُضرّاً على الصَّغير، ولا يملكُ ذلكَ. وأمَّا مسألةُ النِّكاح؛ ففيها روايتانِ عن أبي يوسفَ: في روايةٍ: إذا رجعَ الواهبُ يعودُ النِّكاحُ. اهـ[2].

(**قوله: كَعَكْسِهِ**) أي: لو وهبتْ لرجلٍ، ثمَّ نكَحَهَا؛ رجعتْ، ولو لزوجِها؛ لا.

(**قوله: لِذِي رَحِمٍ مَحْرَمٍ**) خرجَ: مَنْ كان ذا رحمٍ وليس بمَحرمٍ، ومَنْ كان مَحرماً وليس بذي رحمٍ. «درر»[3]. فالأوَّلُ كابن العمِّ، فإذا كان أخاهُ من الرَّضاع أيضاً؛ فهو خارجٌ أيضاً، واحترَزَ عنه بقوله: (نسباً)، فإنَّه ليس بذي رحمٍ محرمٍ من النَّسَب كما في «الشُّرنبلاليَّة»[4]. والثَّاني كالأخِ رضاعاً.

---

(١) «الكافي» للنسفي: كتاب الوصايا: ق٣٨٦/ أ فيض الله.

(٢) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ١٨٢.

(٣) «درر الحكام»: ٢/ ٢٢١.

(٤) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٢٢١ (بهامش درر الحكام).

مِنْهُ) نسباً (وَلَوْ ذِمِّيًا أَوْ مُسْتَأْمِنًا؛ لَا يَرْجِعُ) شُمُنِّي[1]. (وَلَوْ وَهَبَ لِمَحْرَمٍ بِلَا رَحِمٍ كَأَخِيهِ رَضَاعًا) ولو ابنَ عمِّه، (وَلِمَحْرَمٍ بِالمُصَاهَرَةِ كَأُمَّهَاتِ النِّسَاءِ، وَالرَّبَائِبِ، وَأَخِيهِ وَهُوَ عَبْدٌ لأَجْنَبِيٍّ، أَوْ لِعَبْدِ أَخِيهِ؛ رَجَعَ وَلَوْ كَانَا) أي: العبدُ ومولاهُ ....

(قوله: مِنْهُ نَسَبًا) الضَّميرُ في (منه) للرَّحم، فخرجَ: الرَّحمُ غيرُ المَحرَم كابن العمِّ، والمحرمُ غيرُ الرَّحِم كالأخ رضاعاً، والرَّحمُ المحرَمُ الذي محرميَّتُه لا من الرَّحِم، كابن عمٍّ هو أخٌ رضاعاً. وعلى هذا لا حاجةَ إلى قوله: (نسباً). نعم، يحتاجُ إليه لو جُعلَ الضَّميرُ للواهب ليَخرجَ به الأخيرُ. تدبَّرْ.

(قوله: وَلَوِ ابْنَ عَمِّهِ) أي: ولو كان أخوهُ رضاعاً ابنَ عمه، وهذا خارجٌ بقوله: (منه)، أو بقوله: (نسباً)؛ لأنَّ محرميَّتَه ليستْ من النَّسَب، بل من الرَّضاع. ولا يخفى أنَّ وصلَه بما قبله غيرُ ظاهرٍ؛ لأنَّ قولَه: (لمحرم بلا رحمٍ) لا يشمَلُه؛ لكونه رحماً. ويمكن أن يقالَ: قولُه: (بلا رحمٍ) الباءُ فيه للسَّببيَّة، أي: لمحرمٍ بسبب غير الرحم، كالباءِ في قوله بعده: (بالمصاهرة).

(قوله: وَلِمَحْرَمٍ) عطفٌ على (بلا رحمٍ)[2]، فلا يمنعُ الرُّجوعَ. باقاني[3].

(قوله: وَالرَّبَائِبِ... إلخ) وأزواجِ البنين والبناتِ. «خانيَّة»[4].

(قوله: رَجَعَ) لأنَّ الملكَ لم يقعْ فيها للقريب من كلِّ وجهٍ، بدليل أنَّ العبدَ أحقُّ بما وُهبَ له إذا احتاجَ إليه. وهذا عنده، وقالا: يرجعُ في الأولى دون الثَّانية كما في «البحر»[5].

(١) «كمال الدراية» ق٣٥٩/ آ الأزهرية.

(٢) في هامش طبعة بولاق: (قوله: عطف على بلا رحم، لعل الصواب: عطف على لمحرم. تأمل. اهـ مصححه).

(٣) «مجرى الأنهر»: ٥/ ٣٨٢.

(٤) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ١٨١.

(٥) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٩٤.

(ذَا رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِنَ الوَاهِبِ، فَلَا رُجُوعَ فِيهَا اتِّفَاقاً عَلَى الأَصَحِّ) لأنَّ الهبةَ لأيِّهما وقعتْ تمنعُ الرُّجوعَ. «بحر».

فرعٌ: وهبَ لأخيه وأجنبيٍّ ما لا يُقسمُ، فَقبضاهُ؛ له الرُّجوعُ في حظِّ الأجنبيِّ لعدم المانع. «درر»[1].

(وَالهَاءُ: هَلَاكُ العَيْنِ المَوْهُوبَةِ، وَلَوِ ادَّعَاهُ) أي: الهلاكَ (صُدِّقَ بِلَا حَلِفٍ) لأنَّه يُنكرُ الردَّ، (فَإِنْ قَالَ الوَاهِبُ: "هِيَ هَذِهِ) العينُ"؛ (حُلِّفَ) المنكرُ (أَنَّهَا لَيْسَتْ هَذِهِ) «خلاصة»[2]. (كَمَا يُحَلَّفُ) الواهبُ (أَنَّ المَوْهُوبَ لَهُ لَيْسَ بِأَخِيهِ إِذَا ادَّعَى) الأخُ (ذَلِكَ) لأنَّه يدَّعِي مسبَّبَ النَّسَبِ لا النَّسبَ. «خانيَّة»[3].

(قوله: ذَا رَحِمٍ مَحْرَمٍ) صورتُه: أن يكونَ لرجل أختان، لكلٍّ واحدةٍ منهما ولدٌ، وأحدُ الولدينِ مملوكٌ للآخر، أو يكونَ له أخٌ من أبيه وأخٌ من أمِّه، وأحدُهما مملوكٌ للآخر.

(قوله: هَلَاكُ العَيْنِ) وكذا إذا استُهلكتْ كما هو ظاهرٌ. صرَّحَ به أصحابُ الفتاوى. رملي[4].

قلتُ: وفي «البزازيَّة»: ولو استُهلكَ البعضُ؛ له أن يَرجعَ بالباقي[5].

(قوله: مُسَبَّبَ النَّسَبِ) بضم الميم وفتح السين وتشديد الباء، وهو المالُ، أي: ادَّعى بسبب النَّسب مالاً لازماً، وكان المقصودُ إثباتَه دون النَّسَب. «منح»[6].

(١) «درر الحكام»: ٢/ ٢٢٣.
(٢) «خلاصة الفتاوى»: ٤/ ٤٠٢.
(٣) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ١٨٣.
(٤) «لوائح الأنوار»: ق٧٥/ آ ولي الدين.
(٥) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٣٦٢.
(٦) «منح الغفار»: ق٥٣١/ ب فيض الله عن قاضي خان في الاستحقاق.

(وَلَا يَصِحُّ الرُّجُوعُ إِلَّا بِتَرَاضِيهِمَا أَوْ بِحُكْمِ الحَاكِمِ) للاختلاف فيه، فيَضمنُ بمنعِه بعد القضاءِ، لا قبلَه. **(وَإِذَا رَجَعَ بِأَحَدِهِمَا)** بقضاءٍ أو رضىً؛ **(كَانَ فَسْخًا)** لعقدِ الهبة **(مِنَ الأَصْلِ، وَإِعَادَةً لِمِلْكِهِ)** القديمِ، لا هبةً للواهب، **(فَـ)** لهذا **(لَا يُشْتَرَطُ فِيهِ قَبْضُ الوَاهِبِ، وَصَحَّ)** الرُّجوعُ **(فِي الشَّائِعِ)** ولو كان هبةً؛ لَمَا صحَّ فيه. **(وَلِلْوَاهِبِ رَدُّهُ**

(قوله: وَلَا يَصِحُّ... إلخ) قال قاضي خان: وهبَ ثوبًا لرجلٍ، ثمَّ اختلَسَه منه، فاستهلَكَه؛ ضمنَ الواهبُ قيمةَ الثَّوب للموهوب له؛ لأنَّ الرُّجوعَ في الهبة لا يكونُ إلا بقضاءٍ أو رضىً[1]. سائحاني.

(قوله: أَوْ بِحُكْمِ الحَاكِمِ... إلخ) الواهبُ إذا رجعَ في هبتِه في مرض الموهوب له بغير قضاءٍ؛ يُعتبرُ ذلك من جميع مال الموهوب له أو من الثُّلُث؟ فيه روايتانِ: ذكرَ ابنُ سماعةَ: في القياس: يُعتبرُ من جميع ماله. «خانيَّة»[2].

(قوله: بِمَنْعِهِ) أي: وقد طَلَبَه؛ لأنَّه تعدَّى، فلو أعتقَه قبل القضاء؛ نَفَذَ، ولو منعَه فهلكَ؛ لم يضمنْ؛ لقيامِ ملكه فيه، وكذا إذا هلكَ بعد القضاء؛ لأنَّه أوَّلَ القبض غيرُ مضمونٍ، وهذا دوامٌ عليه. «بحر»[3].

(قوله: وَإِعَادَةً) بنصبه معطوفٌ على (فسخًا).

(قوله: لَا هِبَةً) أي: كما قالَه زُفر رَحِمَهُ اللَّهُ.

(قوله: فِي الشَّائِعَ) بأن رجعَ لبعضِ ما وهبَ.

---

(١) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ١٨٣.

(٢) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ١٨٦.

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٩٤.

عَلَى بَائِعِهِ مُطْلَقًا) بقضاءٍ أو رضىً، (بِخِلَافِ الرَّدِّ بِالعَيْبِ بَعْدَ القَبْضِ بِغَيْرِ قَضَاءٍ) لأنَّ حقَّ المشتري في وصفِ السَّلامة، لا في الفسخ، فافترقا. ثمَّ مرادُهم بالفسخ من الأصل: أن لا يَترتَّبَ على العقد أثرٌ في المستقبل، لا بطلانُ أثرِه أصلاً، وإلا لعادَ المنفصلُ إلى ملك الواهب برُجُوعه. «فصولين»[1].

(اتَّفَقَا) الواهبُ والموهوبُ له (عَلَى الرُّجُوعِ فِي مَوْضِعٍ لَا يَصِحُّ) رُجوعُه من المواضع السَّبعة السَّابقة (كَالهِبَةِ لِقَرَابَتِهِ؛ جَازَ) هذه الاتِّفاقُ منهما. «جوهرة»[2]. وفي «المجتبى»: لا تجوزُ الإقالةُ في الهبة والصَّدقةِ في المحارم إلا بالقبض؛ لأنَّها هبةٌ[3].

(قوله: عَلَى بَائِعِهِ) أي: بحكمِ خيار العيب، يعني: ولم يعلمْ بالعيب قبل الهبة. أبو السُّعود[4].

(قوله: مُطْلَقًا[5]) حالٌ من رجوع الواهب.

(قوله: وَصْفِ السَّلَامَةِ) ولهذا لو زالَ العيبُ؛ امتنعَ الردُّ.

(قوله: لَعَادَ المُنْفَصِلُ) أي: الزَّوائدُ المنفصلةُ المتولِّدةُ من الموهوب. كذا في الهامش.

(قوله: لَا يَصِحُّ رُجُوعُهُ) صفةٌ للموضع. كذا في الهامش.

(قوله: لِأَنَّهَا هِبَةٌ) أي: الإقالةُ هبةٌ، أي: مستقلَّةٌ. وعبارةُ «البزَّازيَّة»: استقالَ المتصدَّق عليه بالصَّدقة، فأقالَه؛ لم يجزْ حتَّى يقبضَ؛ لأنَّه هبةٌ مستقلةٌ، وكذا إذا كانت الهبةُ لذي

---

(١) «جامع الفصولين»: الفصل الرابع والثلاثون: ٢/ ١٨١.

(٢) «الجوهرة النيرة»: ١/ ٣٣١.

(٣) «المجتبى»: ٣/ ٤٣١ عن «جمع التفاريق».

(٤) «فتح الله المعين»: ٣/ ٢٢٧.

(٥) قول المصنف: (مطلقاً) يظهرُ أنَّه لا حاجةَ إليه. (رافعي).

ثُمَّ قال: وكلُّ شيءٍ يفسَخُه الحاكمُ إذا اختَصَما إليه؛ فهذا حُكمُه.

ولو وهبَ الدَّينَ لطفلِ المديون لم يجزْ؛ لأنَّه غيرُ مقبوضٍ[1].

وفي «الدُّرَر»: قُضي ببُطلان الرُّجوعِ لمانعٍ، ثمَّ زالَ المانعُ؛ عادَ الرُّجوعُ[2].

رحمٍ محرمٍ. وكلُّ شيءٍ لا يفسَخُه الحاكمُ إذا اختصَمَا إليه؛ فهذا حكمُه[3]. وتمامُه فيها، فراجِعْها في نسخةٍ صحيحةٍ.

(قوله: وَكُلُّ شَيْءٍ يَفْسَخُهُ) قيل: الظَّاهرُ: أنَّه سقطَ منه لفظةُ "لا"[4]، والأصلُ: لا يفسخُه كما هو الواقعُ في «الخانيَّة»[5]. اهـ. وبه يظهرُ المعنى، ويكون المرادُ منه: تعميمَ المحارم وغيرهم ممَّا لا رُجوعَ في هبتهم.

(قوله: وَلَوْ وَهَبَ... إلخ) سيجيءُ في الورقة الثَّانية: أنَّ المعتمدَ الصحَّةُ. سائحاني.

(قوله: عَادَ الرُّجُوعُ) مبنيٌّ على ما قدَّمَه عن «الخانية»، واعتمدَه القهستانيُّ[6]. لكن في كلامه هناك إشارةٌ إلى اعتمادِ خلافِه.

قلتُ: ولا يخفى ما في إطلاق «الدُّرَر»[7]، فإنَّ المانعَ قد يكونُ خروجَ الهبة من ملكه، ثمَّ تعودُ بسببٍ جديدٍ، وقد يكون للزَّوجيَّة ثمَّ تزولُ، وفي ذلك لا يعودُ الرُّجوعُ كما صرَّحُوا

(١) «المجتبى»: ٣/ ٤٣١.

(٢) «درر الحكام»: ٢/ ٢٢٤.

(٣) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٣٦٤.

(٤) قوله: (قيل: الظاهرُ أنَّه سقطَ منه لفظةُ لا... إلخ) في «الهندية» من الباب الثاني عشر: رجلٌ تصدَّقَ على رجلٍ بصدقةٍ وسلَّمها إليه، ثم استقاله الصدقةَ فأقاله؛ لم يجزْ حتى يقبضَ، وكذا الهبةُ لذي رحمٍ محرمٍ، وكلُّ شيءٍ لا يفسخُه القاضي إذا اختصما لديه فهذا حكمُه، وكلُّ شيءٍ فسخه القاضي إذا اختصما إليه فأقاله الموهوبُ له؛ فهو مالٌ للواهب وإن لم يقبضْ... إلخ. (رافعي).

(٥) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ١٨٤.

(٦) «جامع الرموز»: ص٤٣١.

(٧) «درر الحكام»: ٢/ ٢٢٤.

(تَلِفَتِ) العينُ (المَوْهُوبَةُ، وَاسْتَحَقَّهَا مُسْتَحِقٌّ، وَضَمَّنَ) المستحقُّ (المَوْهُوبَ لَهُ؛ لَمْ يَرْجِعْ عَلَى الوَاهِبِ بِمَا ضَمِنَ) لأنَّها عقدُ تبرُّعٍ، فلا يُستحقُّ فيه السَّلامةُ.

(وَالإِعَارَةُ كَالهِبَةِ) هنا؛ لأنَّ قبضَ المستعير كان لنفسِه، ولا غُرورَ لعدمِ العقد. وتمامُه في «العماديَّة».

(وَإِذَا وَقَعَتِ الهِبَةُ بِشَرْطِ العِوَضِ المُعَيَّنِ؛ فَهِيَ هِبَةٌ ابْتِدَاءً، فَيُشْتَرَطُ التَّقَابُضُ فِي العِوَضَيْنِ، وَيَبْطُلُ) العوضُ (بِالشُّيُوعِ) فيما يُقسمُ، (بَيْعٌ انْتِهَاءً، فَتُرَدُّ بِالعَيْبِ وَخِيَارِ الرُّؤْيَةِ، وَتُؤْخَذُ بِالشُّفْعَةِ) هذا إذا قال: "وهبتُكَ على أن تُعوِّضَني كذا"، أمَّا لو قال: "وهبتُكَ بكذا"؛ فهو بيعٌ ابتداءً وانتهاءً. وقيَّدَ العوض بكونه مُعيَّنًا؛ لأنه لو كان مجهولاً

به. نعم، صرَّحُوا به فيما إذا بنى في الدَّار ثمَّ هدمَ البناءَ، وفيما إذا وَهبَها لآخرَ ثمَّ رجع. ولعلَّ المرادَ: زوالُ المانع العارض، فالزَّوجيَّةُ وإن زالتْ، لكنَّها مانعٌ من الأصل، والعودُ بسببٍ جديدٍ بمنزلة تجدُّدِ ملكٍ حادثٍ من جهة غير الواهب، فصارتْ بمنزلةِ عينٍ أخرى غيرِ الموهوبة، بخلافِ ما إذا عادتْ إليه بما هو فسخٌ. هذا ما ظهرَ لي، فتدبَّرْه.

(قوله: وَضَمَّنَ) بتشديد الميم، و(المُسْتَحِقُّ) فاعلُه، و(المَوْهُوبَ) مفعولُه.

(قوله: التَّقَابُضُ) أي: في المجلس وبعدَه بالإذنِ. سائحاني.

(قوله: فِي العِوَضَيْنِ) فإن لم يوجدِ التَّقابضُ؛ فلكلٍّ واحدٍ منهما أن يرجعَ، وكذا لو قبضَ أحدُهما فقطْ؛ فلكلٍّ الرُّجوعُ، القابضُ وغيرُه سواءٌ. «غاية البيان»[1].

(قوله: بَيْعٌ انْتِهَاءً) أي: إذا اتَّصلَ القبضُ بالعوضين. «غاية البيان»[2]. إلا أنَّه لا تحالُفَ لو اختَلَفا في قَدْر العوض؛ لِمَا في المقدسيِّ عن «الذَّخيرة»: اتَّفقا على أنَّ

(١) «غاية البيان»: ١٣/ ٢٠٢.
(٢) «غاية البيان»: ١٣/ ٢٠٢.

بطلَ اشتراطُه، فيكون هبةً ابتداءً وانتهاءً.

فرعٌ: وهبَ الواقفُ أرضاً شرطَ استبدالَه بلا شرطِ عِوَضٍ؛ لم يجزْ، وإن شرطَ؛ كان كبيعٍ. ذكرَه النَّاصحيُّ[1].

وفي «المجمع»: وأجازَ محمدٌ هبةَ مال طفله بشرطِ عِوضٍ مساوٍ، ومَنَعاهُ[2].

قلتُ: فيُحتاجُ على قولهما إلى الفرقِ بين الوقف ومال الصَّغير. انتهى. والله أعلمُ.

الهبةَ بعوضٍ، واختَلَفا في قَدْره ولم يُقبضْ، والهبةُ قائمةٌ؛ خُيِّرَ الواهبُ بين تصديق الموهوبِ له والرُّجوعِ في الهبة، أو بقيمتها لو هالكةً. ولو اختلفا في أصلِ العوض؛ فالقولُ للموهوب له في إنكاره، وللواهب الرُّجوعُ لو قائماً، ولو مُستهلكاً فلا شيءَ له. ولو أرادَ الرُّجوعَ، فقال: أنا أخوكَ، أو عوَّضتُكَ، أو إنَّما تصدقتَ بها؛ فالقولُ للواهب استحساناً. اهـ ملخَّصاً[3].

(قوله: بِلَا شَرْطِ) متعلِّقٌ بـ(وهبَ).

(قوله: إِلَى الفَرْقِ) قال شيخُ والدي: وقد يُفرَّقُ بينهما: بأنَّ الواقفَ[4] لَمَّا شرطَ الاستبدالَ وهو يحصلُ بكلِّ عقدٍ يفيدُ المعاوضةَ؛ كان هذا العقدُ داخلاً في شرطه، بخلاف هبةِ الأب مالَ ابنه الصَّغير. كذا قاله الرَّمليُّ في «حاشيته على المنح»[5]. مدني.

---

(١) «الجمع بين وقفي الهلال والخصاف»: ص١٦٦.

(٢) «مجمع البحرين»: ص٤٦٢.

(٣) «الذخيرة البرهانية»: ٩/ ١٥٤- ١٥٥ عن «المنتقى»، «أوضح رمز»: ق٩٢٧/ ب الأزهرية.

(٤) قول: (وقد يفرَّق بينهما بأنَّ الواقف... إلخ) في هذا الفرق تأمُّلٌ. (رافعي).

(٥) «اللوائح الأنوار»: ق٧٥/ آ- ب ولي الدين.

(فَصْلٌ فِي مَسَائِلَ مُتَفَرِّقَةٍ)

(وَهَبَ أَمَةً إِلَّا حَمْلَهَا وَعَلَى أَنْ يَرُدَّهَا عَلَيْهِ، أَوْ يُعْتِقَهَا، أَوْ يَسْتَوْلِدَهَا، أَوْ) وهب **(دَاراً عَلَى أَنْ يَرُدَّ عَلَيْهِ شَيْئًا مِنْهَا)** ولو مُعيَّنـًا كثُلُث الدَّار أو رُبعِها، **(أَوْ عَلَى أَنْ يُعَوِّضَ فِي الهِبَةِ وَالصَّدَقَةِ شَيْئًا عَنْهَا؛ صَحَّت)** الهبةُ **(وَبَطَلَ الاسْتِثْنَاءُ)** في الصُّورة الأولى، **(وَ)** بطلَ **(الشَّرْطُ)** في الصُّوَر الباقية؛ لأنَّه بعضٌ أو مجهولٌ، والهبةُ لا تَبطلُ بالشُّروط،

(فَصْلٌ: فِي مَسَائِلَ مُتَفَرِّقَةٍ)

(قوله: إِلَّا حَمْلَهَا) اعلم أنَّ استثناءَ الحمل ينقسمُ ثلاثةَ أقسامٍ: في قسمٍ يجوزُ التَّصرُّفُ ويبطلُ الاستثناءُ، كالهبة والنِّكاح والخُلْع والصُّلح عن دم العمدِ. وفي قسمٍ لا يجوزُ أصلُ التَّصرُّف، كالبيع والإجارةِ والرَّهن؛ لأنَّ هذه العقودَ تبطلُ بالشُّروط، وكذا باستثناءِ الحمل. وفي قسمٍ يجوزُ التَّصرُّفُ والاستثناءُ جميعـًا، كالوصيَّة؛ لأنَّ إفرادَ الحمل بالوصيَّة جائزٌ، فكذا استثناؤُه. «يعقوبيَّة»[١].

(قوله: شَيْئًا مِنْهَا) أي: شيئـًا مجهولاً. ح[٢].

(قوله: لِأَنَّهُ بَعْضٌ) وقد مرَّ متنـًا: أنَّه يُشترطُ: أن لا يكونَ العِوضُ بعضَ الموهوب[٣].

(قوله: أَوْ مَجْهُولٌ) الأوَّلُ راجعٌ إلى صورة هبةِ الدَّار، والثَّاني إلى قوله: (أو على أن يعوِّض)، ولا يشملُ الثَّلاثَ التي بعد الأولى. فالأَوْلى تعليلُ «الهداية»: بأنَّ هذه الشُّروطَ تخالِفُ مقتضى العقد، فكانت فاسدةً، والهبةُ لا تبطلُ بها[٤]، إلا أن يقالَ: قولُه: (والهبةُ لا تبطلُ بالشُّروط) من تتمَّة التَّعليل.

(١) «حاشية يعقوب باشا على صدر الشريعة»: ق١١٠/ ب كوبريلي.

(٢) «تحفة الأخيار»: ق٣١٨/ ب راغب باشا.

(٣) انظر: ١٤/ ٦٠٠.

(٤) «الهداية»: ٣/ ٢٢٧.

ولا تنسَ ما مرَّ من اشتراط معلوميَّة العوض. (**أَعْتَقَ حَمْلَ أَمَةٍ ثُمَّ وَهَبَهَا؛ صَحَّ، وَلَوْ دَبَّرَهُ ثُمَّ وَهَبَهَا؛ لَمْ يَصِحَّ**) لبقاء الحملِ على ملكه، فكان مشغولاً به، بخلاف الأوَّل. (**كَمَا لَا يَصِحُّ**) تعليقُ (**الإِبْرَاء عَنِ الدَّيْنِ**) بشرطٍ محضٍ، كقوله لمديونه: "إذا جاءَ غدٌ أو إن

(قوله: **وَلَا تَنْسَ... إلخ**) نبَّه عليه إشارةً إلى دفعِ ما قاله الزَّيلعيُّ تبعـاً «للنِّهاية» من أنَّ قولَه: (أو على أن يعوِّضَ... إلخ) فيه إشكالٌ؛ لأنَّه إن أرادَ به: الهبةَ بشرط العوضِ؛ فهي والشَّرطُ جائزانِ، فلا يَستقيمُ قولُه: (بطلَ الشَّرطُ). وإن أرادَ به: أن يعوِّضَه عنها شيئاً من العين الموهوبة؛ فهو تكرارٌ محضٌ؛ لأنَّه ذكرَه بقوله: (على أن يردَّ عليه شيئاً منها)[1]. وحاصلُ الدَّفع: أنَّ المرادَ الأوَّلُ، وإنَّما بطلَ الشَّرطُ لجهالة العوض. كذا أفادَه في «البحر»[2]. ثمَّ رأيتُ صدرَ الشَّريعة صرَّحَ به، فقال: مرادُهم: ما إذا كان العوضُ مجهولاً، وإنَّما يصحُّ العوضُ إذا كان معلوماً[3].

(قوله: **بِشَرْطٍ مَحْضٍ... إلخ**) فروعٌ: وهبتْ مهرَها لزوجها على أن يجعلَ أمرَ كلِّ امرأةٍ يتزوَّجُها عليها بيدها، ولم يقبلِ الزَّوجُ، قيل: لا يبرأُ. والمختارُ: أنَّ الهبةَ تصحُّ بلا قبول المديونِ، وإن قَبِلَ: إنْ جعلَ أمرَها بيدها؛ فالإبراءُ ماضٍ، وإن لم يجعلْ؛ فكذلكَ عند البعض. والمختارُ: أنَّه يعودُ. وكذا لو أبرأتْه على أن لا يضرِبَها ولا يحجرَها أو يهبَ لها كذا، فإن لم يكنْ هذا شرطاً في الهبة؛ لا يعودُ المهرُ.

منعَها من المسيرِ إلى أبويها حتَّى تهبَ مهرَها؛ فالهبةُ باطلةٌ؛ لأنَّها كالمكرهةِ. وذكر شمسُ الإسلام: خوَّفَها بضربٍ حتَّى تهبَ مهرَها؛ فإكراهٌ إن كان قادراً على الضَّرب. وذكرَ

---

(١) «النهاية»: ج٤/ ق١٤/ آ فيض الله، «تبيين الحقائق»: ٥/ ١٠٣- ١٠٤.

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٩٦.

(٣) «شرح الوقاية»: ٤/ ٢٧٣.

مِتَّ ـ بفتح التاء ـ فأنتَ بريءٌ من الدَّيْن"، أو "إن مِتَّ من مرضِكَ هذا، أو إن مِتُّ من مرضي هذا فأنتِ في حِلٍّ من مهري"، فهو باطلٌ؛ لأنَّه مخاطرةٌ وتعليقٌ. (إلَّا بِشَرْطٍ كَائِنٍ) ليكون تنجيزاً، كقوله لمديونه: "إن كان لي عليكَ دينٌ أبرأتُكَ عنه"؛ صحَّ، وكذا "إن متُّ ـ بضم التاء ـ فأنتَ بريءٌ منه أو في حِلٍّ"؛ جازَ وكان وصيَّةً. «خانيَّة»[1].

بكرٌ: سقوطُ المهر لا يقبلُ التعليقَ بالشَّرط، ألا ترى أنَّها لو قالت لزوجها: "إن فعلتَ كذا فأنتَ بريءٌ من المهر"؛ لا يصحُّ. قال لمديونه: "إن لم أقتضِ ما لي عليك حتَّى تموتَ فأنت في حِلٍّ"؛ فهو باطلٌ؛ لأنَّه تعليقٌ، والبراءةُ لا تحتملُه. «بزَّازيَّة»[2].

(قوله: لِأَنَّهُ مُخَاطَرَةٌ) لاحتمالِ موت الدَّائن قبل الغدِ، أو قبل موتِ المديون، ونحو ذلك؛ لأنَّ المعنى: إذا مِتَّ قبلي وإن جاءَ الغدُ والدَّيْنُ عليكَ، فيحتملُ أن يموتَ الدَّائنُ قبل الغد أو قبل موتِ المديون، فكان مخاطرةً. كذا قرَّره شيخُنا.

وأقول: الظَّاهرُ: أنَّ المرادَ: أنَّه مخاطرةٌ في مثل "إن مِتَّ من مرضك هذا"، وتعليقٌ في مثل "إن جاءَ الغدُ"، والإبراءُ لا يحتمِلُهما. وأنَّ المرادَ بالشَّرط: الكائنُ الموجودُ حالةَ الإبراء، وأمَّا قولُه: "إن متُّ" بضمِّ التاء؛ فإنَّما صحَّ وإن كان تعليقاً؛ لأنَّه وصيَّةٌ[3]، وهي تحتملُ التَّعليقَ. فافهمْ. وتقدَّمت المسألةُ في متفرِّقات البيوع فيما يبطلُ بالشَّرط ولا يصحُّ تعليقُه به[4].

---

(١) «الفتاوى الخانية»: كتاب الكفالة: ٣/ ٤٦٧.

(٢) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٣٥٥.

(٣) قوله: (فإنَّما صحَّ وإن كان تعليقاً؛ لأنَّه وصيةٌ... إلخ) مقتضاهُ: صحَّةُ التَّعليق في: إن متُّ من مرضي هذا فأنت في حلٍّ من مهري، ويكون وصيَّةً، وانظرْ ما ذكره في المتفرقات، وقدَّمنا أنَّ الوصيةَ إنما يصحُّ تعليقُها بمطلق موته، لا بموتٍ مقيدٍ. (رافعي).

(٤) انظر: ١٢/ ٦٢٩- ٦٣٠.

(جَازَ العُمْرَى) للمُعمَر له ولورثتِه بعده؛ لبُطلان الشَّرْط، (لَا) تجوزُ (الرُّقْبَى) لأنَّها تعليقٌ بالخطر، وإذا لم تصحَّ تكونُ عاريةً. شُمُني[1]. لحديثِ أحمدَ وغيره: «مَنْ أَعْمَرَ

(قوله: جَازَ العُمْرَى) بالضمِّ من الإعمار كما في «الصِّحاح»[2]. قال في الهامش: العُمْرى: هي أن يجعلَ دارَه له عُمُرَه، فإذا ماتَ؛ تُردُّ عليه. اهـ.

(قوله: لَا تَجُوزُ الرُّقْبَى) هي أن تقولَ: إن متُّ قبلَكَ فهي لكَ؛ لحديث أحمدَ وأبي داودَ والنَّسائيِّ مرفوعاً: «مَنْ أَعْمَرَ عُمْرَى...»[3]. إلخ. كذا في الهامش. في «كافي الحاكم الشَّهيد»: بابُ الرُّقبى: رجلٌ حضرتْه الوفاةُ، فقال: "دارِي هذه حَبيسٌ"؛ لم تكن حبيساً، وهي ميراثٌ. وكذا إن قال: "داري هذه حبيسٌ على عَقِبي من بعدي"، والرُّقبى: هو الحبيسُ، وليس بشيءٍ. رجلٌ قال لرجلينِ: "عبدي هذا لأطولكما حياةً"، أو قال: "عبدي هذا حبيسٌ على أطولكما حياةً"؛ فهذا باطلٌ، وهو الرُّقبى. وكذا لو قال لرجلٍ: "داري لك حبيسٌ"، وهذا قولُ أبي حنيفة ومحمدٍ. وقال أبو يوسُفَ: أمَّا أنا فأرى أنَّه إذا قال: "لك حبيسٌ"[4]؛ فهي له إذا قَبَضَها، وقولُه: "حبيسٌ" باطلٌ، وكذلك إذا قال: "هي لك رقبى". اهـ[5].

---

(١) «كمال الدراية»: ق٤٦٠/ ب الأزهرية.

(٢) «الصحاح»: ص٧٥٧.

(٣) رواه أبو داود: ٣٥٥١، والنسائي: ٣٧٤٠، والإمام أحمد في «مسنده»: ١٤٣٤١ من حديث جابر رَضِيَ اللهُ عَنْهُ مرفوعاً: «من أعمرَ عُمرى فهي له ولعقبه يرثُها من يرثُه من عَقِبه».

(٤) قوله: (وقال أبو يوسفَ: أما أنا فأرى أنه إذا قال... إلخ) قال الزيلعيُّ: وقال أبو يوسفَ: تصحُّ الرُّقبى أيضاً بناءً على أنَّها تمليكٌ للحال واشتراط الاسترداد بعد موته عنده كالعمرى. ثم قال: فحاصلُه: أنَّه متى وجدَ التَّمليكُ في الحال واشتراطُ الردِّ في المآل يجوزُ بالإجماع؛ لما بيَّنا أنَّ الهبةَ لا تبطلُ بالشرط، بل الشرطُ يبطلُ، ومتى كان التمليكُ مضافاً إلى زمان مستقبلٍ لا تجوزُ بالإجماع، فكان الخلافُ بينهم مبنياً على تفسير الرقبى، وليس باختلافٍ حقيقةً، فإذا لم يكن بينهم خلافٌ في الحقيقة أمكنَ التَّوفيقُ بين الأخبار، فما وردَ من النهي عن الرقبى محمولٌ على أنَّ المرادَ به: إبطالُ شرط الاسترداد بعد موت الموهوب له، وما روي من الإطلاق محمولٌ على أنه جائزٌ والشرطُ باطلٌ... إلخ. انظرْه. (رافعي).

(٥) «الكافي» للحاكم الشهيد: ق١٧٤/ ب فيض الله.

عُمْرَى فَهِيَ لِمُعْمَرِهِ فِي حَيَاتِهِ وَمَوْتِهِ، لَا تُرْقِبُوا، فَمَنْ أَرْقَبَ شَيْئًا فَهُوَ سَبِيلُ المِيرَاثِ».

(بَعَثَ إِلَى امْرَأَتِهِ مَتَاعاً) هدايا إليها، (وَبَعَثَتْ لَهُ أَيْضاً) هدايا عِوَضاً للهبة، صرَّحتْ بالعِوَض أو لا، (ثُمَّ افْتَرَقَا بَعْدَ الزِّفَافِ، وَادَّعَى) الزَّوجُ (أَنَّهُ عَارِيَّةٌ) لا هبةٌ، وحلف، (فَأَرَادَ الاسْتِرْدَادَ، وَأَرَادَت) هي (الاسْتِرْدَادَ) أيضاً؛ (يَسْتَرِدُّ كُلٌّ) منهما (مَا أَعْطَى) إذ لا هِبةَ، فلا عِوَضَ، ولو استهلَكَ أحدُهما ما بَعثَه الآخرُ؛ ضَمِنَه؛ لأنَّ من استهلكَ العاريةَ ضَمِنَها. «خانيَّة»[1].

(هِبَةُ الدَّيْنِ مِمَّنْ عَلَيْهِ الدَّيْنُ[2] وَإِبْرَاؤُهُ عَنْهُ يَتِمُّ مِنْ غَيْرِ قَبُولٍ)........

وفيه أيضاً: فإذا قال: "داري هذه لك عُمْرى تسكُنُها"، وسلَّمَها إليه؛ فهي هبةٌ، وهي بمنزلة قوله: "طعامي هذا لكَ تأكلُه"، و"هذا الثَّوبُ لك تلبسُه". وإن قال: "وهبتُ لك هذا العبدَ حياتَك وحياتَه"، فقَبضَه؛ فهي هبةٌ جائزةٌ، وقولُه: "حياتَك" باطلٌ. وكذا لو قال: "أعمَرْتُك داري هذه حياتَكَ"، أو قال: "أعطَيْتُكها حياتَك، فإذا متَّ فهي لي، وإذا متُّ أنا فهي لوارثي"، وكذا لو قال: "هو هبةٌ لك ولعَقِبك من بعدك"، وإن قال: "أسكنتُكَ داري هذه حياتَكَ ولعَقِبك من بعدك"؛ فهي عاريةٌ، وإن قال: "هي لك ولعَقِبك من بعدكَ"؛ فهي هبةٌ له، وذكرُ العقب لغوٌ. اهـ[3].

(قوله: فَلَا عِوَضَ) لأنَّها إنَّما قصدتِ التَّعويضَ عن هبةٍ، فلمَّا ادَّعى العاريةَ ورجعَ؛ لم يوجدِ التَّعويضُ، فلها الرُّجوعُ.

(قوله: مِنْ غَيْرِ قَبُولٍ) لِمَا فيه من معنى الإسقاطِ. ح[4].

---

(١) «الفتاوى الخانية»: كتاب النكاح: ١/ ٤٤٢- ٤٤٣.

(٢) قول المصنف: (هبةُ الدين ممن عليه الدينُ) شاملٌ لمن عليه حقيقةً أو حكماً، كما لو وهبَ لوارثه المديون أو لمولاه كما في «الأشباه» و«التتمة». (رافعي).

(٣) «الكافي» للحاكم الشهيد: ق١٧٥/ ب فيض الله.

(٤) «تحفة الأخيار»: ق٣١٨/ ب راغب باشا.

إذا لم يوجبِ انفساخَ عقدِ صرفٍ أو سَلَمٍ، لكن يرتدُّ بالردِّ في المجلس وغيرِه؛ لِمَا فيه من معنى الإسقاط. وقيل: يتقيَّدُ بالمجلس. كذا في «العناية»[1].

(قوله: عَقْدِ صَرْفٍ أَوْ سَلَمٍ[2]) لأنَّه لا يتوقَّفُ على القبول في السَّلَم والصَّرف؛ لكونه موجباً للفسخ فيهما، لا لكونه هبةً. «منح»[3].

(قوله: لَكِنْ يَرْتَدُّ... إلخ) استدراكٌ على قوله: (يتمُّ من غير قبولٍ) بمعنى: أنَّه وإن تَمَّ من غير قبولٍ لِمَا فيه من معنى الإسقاط، لكنَّه يرتدُّ بالردِّ لِمَا فيه من معنى التَّمليك. ح[4]. قال في «الأشباه»: الإبراءُ يرتدُّ بالردِّ، إلا في مسائلَ: الأولى: إذا أبرأَ المحتالُ المحالَ عليه[5]، فردَّه؛ لا يرتدُّ، وكذا إذا قال المديونُ: "أبرِئْني"، فأبرأَهُ، وكذا إذا أبرأَ الطَّالبُ الكفيلَ. وقيل: يرتدُّ. الرَّابعةُ: إذا قَبِلَه ثمَّ ردَّه؛ لم يرتدَّ. اهـ[6].

(قوله: الإِسْقَاطِ) تعليلٌ للتَّعميم، يعني: وإنَّما صحَّ الردُّ في غير المجلس؛ لِمَا فيه من معنى الإسقاط؛ إذ التَّمليكُ المحضُ يتقيَّدُ ردُّه بالمجلس. وليس تعليلاً لقوله: (يرتدُّ

---

(١) «العناية»: ٩/ ٥٤.

(٢) قول الشارح: (أو سلم) إذا أبرأه عن رأس مال السَّلم يتوقَّفُ على القبول اتِّفاقاً، وإذا أبرأه عن المسلم فيه يتوقَّفُ عليه على القول بأنَّه يكون إقالةً موجبةً لردِّ ما قابله، لا على أنَّه حطٌّ غير موجبٍ لذلك كما بيَّن ذلك الحمويُّ. (رافعي).

(٣) «منح الغفار»: ق٥٣٣/ ب فيض الله.

(٤) «تحفة الأخيار»: ق٣١٩/ آ راغب باشا.

(٥) قوله: (الأولى: إذا أبرأ المحتالُ المحالَ عليه... إلخ) هذا ظاهرٌ على القول بأنَّ الحوالةَ نقلُ المطالبة فقط، لا على أنَّها نقلُ الدين، مع أنَّ هذا الفرعَ محلُّ اتِّفاق على ما ذكره المحشي في الحوالة، وقال الحمويُّ: لا يخفى عدمُ ظهور وجهه، ثم لعلَّ الخلافَ المحكيَّ في الكفالة مبنيٌّ على الخلاف فيها من أنَّها ضمٌّ في المطالبة أو في الدين. (رافعي).

(٦) «الأشباه والنظائر»: ص٢٢٤.

لكن في «الصَّيرفيَّة»: لو لم يَقبلْ ولم يَرُدَّ حتَّى افترقا، ثمَّ بعد أيَّامٍ ردَّ؛ لا يرتدُّ في الصَّحيح. لكن في «المجتبى»: الأصحُّ: أنَّ الهبةَ تمليكٌ، والإبراءَ إسقاطٌ. (**تَمْلِيكُ الدَّيْنِ مِمَّنْ لَيْسَ عَلَيْهِ الدَّيْنُ بَاطِلٌ**[١]، **إِلَّا**) في ثلاثٍ: حوالةٍ، ووصيَّةٍ، و(**إِذَا سَلَّطَهُ**)

بالردِّ)؛ لِمَا علمتَ أنَّ علَّتَه: ما فيه من معنى التَّمليك. فتنبَّهْ. ح[٢].

(**قوله: لَكِنْ فِي «الصَّيْرَفِيَّةِ»**[٣]) استدراكٌ على تضعيف صاحب «العناية» القولَ الثَّانيَ[٤].

(**قوله: لَكِنْ فِي «المُجْتَبَى»**[٥]) استدراكٌ على جعلِهم كُلًّا من الهبة والإبراء إسقاطـًا من وجهٍ تمليكـًا من وجهٍ. وأنت خبيرٌ بأنَّ هذا الاستدراكَ مخالفٌ للمشهور. ح[٦].

(**قوله: تَمْلِيكٌ**) أي: فيَحتاجُ إلى القبول. قال في الهامش: فمن قال بالتَّمليك؛ يحتاجُ إلى الجوابِ. «منح»[٧].

(**قوله: إِسْقَاطٌ**) ومَنْ قال: للإسقاط؛ لا يحتاجُ إليه. «منح»[٨]. كذا في الهامش.

---

(١) قول المصنف: (تمليكُ الدين ممن ليس عليه الدينُ باطلٌ... إلخ) صادقٌ بالهبة والبيع، فمقتضاهُ: أنَّه يجوزُ بيعُه بالتَّسليط كما قاله البعليُّ، ويظهرُ أنَّه إذا كان البيعُ بأحد النَّقدين لا بدَّ من التَّقابض في المجلس لكونه صرفـًا. وقوله: (ويتفرع على هذا الأصل... إلخ) قال في «الأشباه» من أحكام الدين: في مداينات «القنية»: قضى دين غيره ليكون له ما على المطلوب، فرضي؛ جازَ. ثم رقم لآخرَ بخلافه. اهـ. وقال البعلي: يمكن أن يوفَّق بينهما بحمل الأول على التَّسليط والثَّاني على عدمه. (رافعي).

(٢) «تحفة الأخيار»: ق٣١٩/ آ راغب باشا.

(٣) «الفتاوى الصيرفية»: ق٢٧/ ب جار الله.

(٤) «العناية»: ٩/ ٥٤- ٥٥.

(٥) «المجتبى»: ٣/ ٤٣١.

(٦) «تحفة الأخيار»: ق٣١٩/ آ راغب باشا.

(٧) «منح الغفار»: ق٥٣٣/ ب فيض الله.

(٨) «منح الغفار»: ق٥٣٣/ ب فيض الله.

أي: سلَّطَ المملِّكُ غيرَ المديون (عَلَى قَبْضِهِ) أي: الدَّينِ، (فَيَصِحُّ) حينئذٍ، ومنه: ما لو وَهبتْ من ابنها ما على أبيهِ؛ فالمعتمدُ الصحَّةُ للتَّسليط. ويتفرَّعُ على هذا الأصل: لو

(قوله: عَلَى قَبْضِهِ) أي: وقَبَضَه، قال في «جامع الفصولين»: هبةُ الدَّيْن ممَّن ليس عليه لم تجزْ، إلا إذا وَهبَه وأَذنَ له بقبضِه؛ جازَ. صك. لم يجزْ إلا إذا سلَّطَه على قبضِه، فيصيرُ كأنَّه وهبَه حين قبضَه[1]، ولا يصحُّ إلا بقبضه. اهـ[2]. فتنبَّه لذلكَ. رملي[3]. قال السَّائحانيُّ: وحينئذٍ يصيرُ وكيلاً في القبض عن الآمر، ثمَّ أصيلاً في القبض لنفسه. ومقتضاهُ: صحَّةُ عزلِه عن التَّسليط قبل القبض، وإذا قبضَ بدلَ الدَّراهم دنانيرَ؛ صَحَّ؛ لأنَّه صارَ الحقُّ للموهوب له[4]، فملكَ الاستبدالَ، وإذا نوى في ذلك التَّصدُّقَ بالزَّكاة[5]؛ أجزأهُ كما في «الأشباه»[6]. اهـ.

(قوله: مَا عَلَى أَبِيهِ) أي: وأمرَتْه بالقبض. «بزَّازيَّة»[7]. مدني.

(قوله: لِلتَّسْلِيطِ) أي: إذا سلَّطَتْه على القبضِ كما يشيرُ إليه قوله: (ومنه). وفي «الخانيَّة»: وهبتِ المهرَ لابنها الصَّغير الذي من هذا الزَّوج؛ الصَّحيحُ: أنَّه لا تصحُّ الهبةُ، إلا إذا سلَّطتْ ولدَها على القبض، فيجوزُ ويصيرُ ملكاً للولد إذا قبضَ. اهـ[8]. فقولُ

---

(١) قوله: (فيصيرُ كأنه وهبه حين قبضه... إلخ) على هذا لا تكون هذه المسألةُ من تمليك الدين لغير من عليه. (رافعي).

(٢) «جامع الفصولين»: الفصل الرابع والثلاثون: ٢/ ١٥٦، وفيه: (صل)، وهو رمز «الأصل».

(٣) «لوائح الأنوار»: ق٧٥/ ب ولي الدين.

(٤) قوله: (لأنَّه صارَ الحقُّ للموهوب له... إلخ) كذا في «الأشباه»، قال بعد نقله هذه المسألةَ عن «الواقعات الحسامية»: وهو مقتضٍ لعدم صحَّة الرُّجوع عن التَّسليط. اهـ. وهو أيضاً منافٍ لكونه وكيلاً قابضاً للموكل ثم لنفسه. تأمَّل. (رافعي).

(٥) قوله: (وإذا نوى في ذلك التصدُّق... إلخ) عبارةُ «الأشباه»: لو تصدَّق بالدَّين الذي على فلانٍ على زيدٍ بينَّة الزَّكاة وأمره قبضه فقبضه؛ أجزأه. (رافعي).

(٦) «الأشباه والنظائر»: ص٣٠٩.

(٧) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٣٥٤.

(٨) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ١٩٠- ١٩١.

قضى دَينَ غيره على أن يكونَ له؛ لم يجزْ ولو كان وكيلاً بالبيع. «فصولين». (وَ) ليس منه ما (**إِذَا أَقَرَّ الدَّائِنُ أَنَّ الدَّيْنَ لِفُلَانٍ، وَأَنَّ اسْمَهُ**) في كتاب الدَّيْن (**عَارِيَّةٌ**) حيث (**صَحَّ**) إقرارُه؛ لكونه إخباراً لا تمليكاً، فللمقرِّ له قبضُه[1]. «بزّازيَّة». وتمامُه في «الأشباه» من أحكام الدَّيْن[2]. وكذا لو قال: "الدَّينُ الذي لي على فلانٍ لفلانٍ". «بزّازيَّة» وغيرُها[3].

الشَّارح: (للتَّسليط)، أي: التَّسليط صريحاً لا حكماً كما فَهِمَه السَّائحانيُّ وغيرُه[4]. لكن لينُظَرْ فيما إذا كان الابنُ لا يعقلُ[5]، فإنَّ القبضَ يكونُ لأبيه، فهل يُشترطُ أن يُفرزَ الأبُ قدرَ المهر ويقبِضَه لابنه، أو يكفي قبولُه كما في هبة الدَّيْن ممَّن عليه؟

(**قوله: بِالبَيْعِ**) فلو دفعَ للموكِّل عن دين المشتري على أن يكونَ ما على المشتري للوكيل؛ لا يجوزُ.

(**قوله: وَلَيْسَ مِنْهُ**) أي: من تمليكِ الدَّيْن ممَّن ليس عليه.

---

(١) قول الشارح: (فللمقرِّ له قبضُه) هذا روايةُ أبي يوسفَ، وعلى ظاهر الرِّواية: ولايةُ القبض للمقرِّ، ولا يملكُه المقرُّ له إلا بتوكيله له، ووجهُها: أنَّ الدينَ قد يكون مملوكاً لإنسانٍ ولا يكون له حقُّ القبض كما في «الولوالجية» من الفصل الرابع من الدَّعوى. (رافعي).

(٢) «الأشباه والنظائر»: ص٢٢٤.

(٣) «الفتاوى البزازية»: كتاب الإقرار: ٢/ ١١٤.

(٤) قوله: (كما فهمه السائحانيُّ وغيرُه) ما فهمه السائحانيُّ وغيرُه هو الموافقُ لما في «القنية» على ما نقله عنها في «شرح الأشباه» وفي «حاشية أبي السعود» و«شرح تنوير الأذهان»، ونصُّها: لها على زوجها دينٌ فوهبتْه لولدها الصغير؛ صحَّ؛ لأنَّ هبةَ الدين من غير من عليه الدينُ تجوزُ إذا سلَّطه على قبضه، وللأب ولايةُ قبض الهبة لولده الصغير، فكان قبضُه بحكم الولاية كقبض الصَّغير، فصارتْ كأنَّها سلَّطت الصَّغيرَ على قبضه. اهـ. ونقل البيريُّ عنها أيضاً: وهبتْ مهرَها الذي على زوجها لولدها الصغير، وقبل الأبُ؛ لا يجوزُ؛ لأنَّه غيرُ مقبوضٍ، وبه نأخذُ. اهـ. قال أبو السعود: فاستفيدَ من مجموع كلام المصنِّف ـ وهو المنقولُ هنا عن «الفصولين» والبيري ـ ترجيحُ كلٍّ من القولين. (رافعي).

(٥) قوله: (ولكن لينظرْ فيما إذا كان الابنُ لا يعقلُ) مقتضى اشتراطهم تسليطَ الصَّغير على القبض: أنَّ الهبةَ لا تصحُّ في هذه الصُّورة، ومجرَّدُ فرز الأب قدرَ الدَّين لابنه وقبضه له لا يكفي للصِّحَّة؛ إذ بذلك لا يصيرُ المفروزُ للدَّيْن. (رافعي).

قلتُ: وهو مُشكلٌ؛ لأنَّه مع الإضافة إلى نفسه يكونُ تمليكـًا، وتمليكُ الدَّين ممَّن ليس عليه باطلٌ. فتأمَّله. وفي «الأشباه» في قاعدةِ: "تصرُّف الإمام" معزِيًا لصلح «البزَّازيَّة»: اصطَلَحا أن يُكتبَ اسمُ أحدهما في الدِّيوان، فالعطاءُ لمن كُتِبَ اسمُه... إلخ[1].

(قوله: فَتَأَمَّلْهُ) يمكن الجوابُ: بأنَّ المرادَ: الدَّيْنُ الذي لي على فلانٍ بحسب الظَّاهر هو لفلانٍ في نفس الأمر، فلا إشكالَ. فتدبَّرْ. ح[2].

أقول: ويمكن أن يكونَ مبنيًا على الخلاف، فإنَّه قال في «القنية» راقمـًا لعلي السُّغديِّ: إقرارُ الأب لولده الصَّغير بعينٍ من ماله تمليكٌ إن أضافَهُ إلى نفسه في الإقرار، وإنْ أطلقَ؛ فإقرارٌ، كما في "سُدُس داري وسُدس هذه الدَّار"[3]. ثمَّ رقم لنجم الأئمَّة البخاريِّ: إقرارٌ في الحالتين، لا تمليكٌ. اهـ[4]. قال في إقرار «المِنَح»: فيُفيدُ أنَّ في المسألة خلافـًا، ولكنَّ الأصلَ المذكورَ هو المشهورُ، وعليه فروعٌ في «الخانيَّة» وغيرها[5]. وقد يُجابُ: بأنَّ الإضافةَ في قوله: (الدَّيْن[6] الذي لي) إضافةُ نسبةٍ لا ملكٍ كما أجابَ به الشَّارحُ في الإقرار عن قولهم: "جميعُ ما في بيتي لفلانٍ"، فإنَّه إقرارٌ[7]، وكذا قالوا: من ألفاظ الإقرار: "جميعُ ما يعرفُ بي" أو "جميعُ ما يُنسبُ إليَّ". واللهُ تعالى أعلمُ. وقد مرَّت المسألةُ قُبَيل إقرار المريض[8]، وأجبْنا عنه بأحسنَ ممَّا هنا، فراجِعه.

(١) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ١٩٨، «الأشباه والنظائر»: ص١٠٦.

(٢) «تحفة الأخيار»: ق٣١٩/ آ راغب باشا.

(٣) «فتاوى السغدي»: ص١٥٣.

(٤) «قنية المنية»: ق٢١٦، وفيه: (إظهار) بدل (إقرار).

(٥) «الفتاوى الخانية»: كتاب الإقرار: ٣/ ٥٤٠- ٥٤١.

(٦) قوله: (وقد يجابُ بأنَّ الإضافةَ في قوله: "الدين"... إلخ) ليس في كلام الأب ما يدلُّ على إضافة النِّسبة في الصُّورة التي نقلها الشارحُ عن «البزازيَّة». (رافعي).

(٧) انظر: ١٤/ ٢٢٦- ٢٢٨.

(٨) انظر: ١٤/ ٢٧٥- ٢٧٦.

(وَالصَّدَقَةُ كَالهِبَةِ) بجامع التَّبرُّع، وحينئذٍ (لَا تَصِحُّ غَيْرَ مَقْبُوضَةٍ، وَلَا فِي مَشَاعٍ يُقْسَمُ، وَلَا رُجُوعَ فِيهَا) ولو على غنيٍّ؛ لأنَّ المقصودَ فيها الثَّوابُ، لا العِوَضُ. ولو اختَلَفا فقال الواهبُ: "هبةٌ"، والآخرُ: "صدقةٌ"؛ فالقولُ للواهب. «خانيَّة»[1].

فروعٌ: كتبَ قصَّةً إلى السُّلطان يسألُه تمليكَ أرضٍ محدودةٍ، فأمرَ السُّلطانُ بالتَّوقيع، فكتبَ كاتبُه: جعَلْتُها ملكـًا له: هل يحتاجُ إلى القبول في المجلس؟ القياسُ: نعم، لكن لَمَّا تعذَّرَ الوصولُ إليه؛ أُقيمَ السُّؤالُ بالقصَّة مقامَ حضوره. أعطتْ زوجَها مالاً بسؤاله

(قوله: غَيْرَ مَقْبُوضَةٍ) فإن قلتَ: قدَّمَ أنَّ الصَّدقةَ لفقيرين جائزةٌ فيما يحتملُ القسمةَ بقوله: (وصحَّ تصدُّقُ عشرةٍ لفقيرينِ).

قلتُ: المرادُ هنا من المشاعِ: أن يهبَ بعضَه لواحدٍ فقط، فحينئذٍ هو مشاعٌ يحتملُ القسمةَ، بخلاف الفقيرينِ، فإنَّه لا شُيوعَ كما تقدَّمَ. «بحر»[2].

(قوله: وَلَوْ عَلَى غَنِيٍّ) اختارَه في «الهداية» مُقتصراً عليه[3]؛ لأنَّه قد يقصدُ بالصَّدقة على الغنيِّ الثَّوابَ؛ لكثرة عياله. «بحر»[4]. وهذا مخالفٌ لِمَا مرَّ قُبيل باب الرُّجوع من أنَّ الصَّدقةَ على الغنيِّ هبةٌ[5]. ولعلَّهما قولانِ[6]. تأمَّلْ.

(قوله: فَأَمَرَ السُّلْطَانُ) هذا إنَّما يتمُّ في أرضٍ مواتٍ أو ملكِ السُّلطان، أمَّا إذا أقطعَه من

---

(١) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ١٨٦.

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٩٧.

(٣) «الهداية»: ٣/ ٢٢٨.

(٤) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٩٧.

(٥) انظر: ١٤/ ٥٨٥.

(٦) قوله: (ولعلَّهما قولان) في «التتمة» عن «المنتقى»: لا رجوعَ في الصَّدقة وإن كانت على الغنيِّ استحساناً؛ لأنَّ التَّنصيصَ على الصَّدقة دليلٌ على أنَّ غرضَه الثَّوابُ، والصَّدَقةُ على الغنيِّ قد تكون سبباً للثَّواب، بأن كان له نصابٌ وله عيالٌ لا يكفيه. اهـ. ومقتضى كونه استحساناً: ترجيحُه على القول بأنَّ الصَّدقة على الغني هبةٌ. تأمَّل. (رافعي).

ليتوسَّعَ، فظفرَ به بعضُ غرمائه: إنْ كانت وَهبَتْه أو أقرضَتْه؛ ليس لها أن تَستردَّ من الغريم، وإنْ أعطَتْه ليتصرَّفَ فيه على ملكها؛ فلها ذلكَ، لا له. دفعَ لابنه مالاً ليتصرَّفَ فيه، ففعلَ، وكَثُرَ ذلك، فماتَ الأبُ: إنْ أعطاه هبةً فالكلُّ له، وإلا فميراثٌ. وتمامُه في «جواهر الفتاوى»[1].

غير ذلكَ؛ فللإمام أن يُخرِجَه متى شاءَ[2] كما سلفَ ذلك في العشر والخراج. ط[3].

(**قوله: أَوْ أَقْرَضَتْهُ**) وسيأتي ما لو تصرَّفَ في مالها، وادَّعى أنَّه بإذنها.

(**قوله: وَإِلَّا فَمِيرَاثٌ**) بأن دفعَ إليه ليعملَ للأب.

فروعٌ: دفعَ دراهمَ إلى رجل، وقال: "أنفِقْها"، ففعلَ؛ فهو قرضٌ. ولو دفعَ إليه ثوباً، وقال: "ألبِسْه نفسَكَ"؛ فهو هبةٌ. والفرقُ مع أنَّه تمليكٌ فيهما: أنَّ التَّمليكَ قد يكون بعِوضٍ[4]، وهو أدنى من تمليك المنفعةِ، وقد أمكنَ في الأوَّل؛ لأنَّ قرضَ الدَّراهم يجوزُ، بخلاف الثَّانية. «ولوالجيَّة»[5].

وفيها: قال أحدُ الشَّريكين للآخرِ: "وهبتُكَ حصَّتي من الرِّبح" والمالُ قائمٌ؛ لا تصحُّ؛ لأنَّها هبةُ مشاعٍ فيما يَحتملُ القسمةَ، ولو كان استهلَكَه الشَّريكُ؛ صحَّتْ[6].

---

(١) «جواهر الفتاوى»: ق١٠٨/آ فيض الله.

(٢) قوله: (فللإمام أن يخرجَه متى شاءَ) تقدَّم له: أنَّ للسُّلطان أن يقطعَ ويملكَ عينَ أرض بيت المال لمن يستحقُّه. (رافعي).

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٤٠٩.

(٤) قوله: (والفرقُ مع أنَّه تمليكٌ فيهما: أنَّ التمليكَ... إلخ) عبارةُ «الولوالجية» من الفصل الثاني: والفرقُ: أنَّ هذا تمليكٌ في المسألتين جميعاً، والتَّمليك قد يكون بالقرض وقد يكون بالهبة، والقرضُ أدنى؛ لأنَّه تمليكُ المنفعة، فكان تعيُّنُه أولى إن أمكن، ففي المسألة الأولى أمكنَ؛ لأنَّ قرضَ الدَّراهم يجوز، وفي المسألة الثانية لا. اهـ. (رافعي).

(٥) «الفتاوى الولوالجية»: ٣/ ١١٨.

(٦) «الفتاوى الولوالجية»: ٣/ ١١٩.

بعثَ إليه بهديَّةٍ في إناءٍ: هل يُباحُ أكلُها فيه؟ إنْ كان ثريداً ونحوَه ممَّا لو حوَّلَه إلى إناءٍ آخرَ ذهبتْ لذَّتُه يُباحُ، وإلا فإن كان بينهما انبساطٌ يُباحُ أيضـًا، وإلا فلا.

دعا قومـًا إلى طعامٍ وفرَّقَهم على أخونةٍ؛ ليس لأهلِ خِوانٍ مُناولةُ أهلِ خوانٍ آخرَ، ولا إعطاءُ سائلٍ، وخادمٍ، وهرَّةٍ لغير ربِّ المنزل، ولا كلبٍ ولو لربِّ المنزل، إلا أن يُناوِلَه الخبزَ المحترقَ للإذن عادةً. وتمامُه في «الجوهرة»[1].

رجلٌ اشترى حليـًا، ودفعَه إلى امرأته، واستعملَتْه، ثمَّ ماتتْ، ثمَّ اختلفَ الزَّوجُ وورثَتُها أنَّها هبةٌ أو عاريةٌ؛ فالقولُ قولُ الزَّوج مع اليمين أنَّه دفعَ ذلك إليها عاريةً؛ لأنَّه منكرٌ للهبة. «منح»[2]. وانظرْ ما كتبناه أوَّلَ كتاب الهبة عن «خزانة الفتاوى». قال الرَّمليُّ: وهذا صريحٌ في ردِّ كلام أكثر العوامِّ أن تمتُّعَ المرأة يوجبُ التَّمليكَ، ولا شَكَّ في فساده. اهـ[3]. وسبقَه إلى هذا صاحبُ «البحر» كما ذكرناهُ عنه في باب التَّحالف، وكتبْنا هناكَ عن «البدائع»: أنَّ المرأةَ إن أقرَّتْ أنَّ هذا المتاعَ اشتراه لي؛ سقطَ قولُها؛ لأنَّها أقرَّتْ بالملك لزوجها، ثمَّ ادَّعت الانتقالَ إليها، فلا يثبتُ إلا بالبيِّنة. اهـ. وظاهرُه: شمولُ ثياب البدن، ولعلَّه في غير الكسوة الواجبةِ، وهو الزَّائدُ عليها. تأمَّلْ وراجعْ. ويدلُّ عليه ما مرَّ أوَّلَ الهبة من قوله: (اتَّخذَ لولده ثيابـًا... إلخ)[4]، فحيث لا رُجوعَ له هناكَ ما لم يصرِّحْ بالعارية؛ فهنا أَوْلى.

(قوله: خِوَانٍ) بكسر الخاء، وأَخْوِنةٌ قبلها بكسر التاء[5] منوَّنةً.

---

(١) «الجوهرة النيرة»: ١/ ٣٣٣.

(٢) «منح الغفار»: ق٥٣٤/ آ فيض الله.

(٣) «لوائح الأنوار»: ق٧٦/ آ ولي الدين.

(٤) انظر: ١٤/ ٥٨٠.

(٥) قوله: (بكسر التاء) لعله: الواو. (رافعي).

وفي «الأشباه»: لا جَبرَ على الصِّلاتِ إلا في أربعٍ: شُفعةٍ، ونفقةِ زوجةٍ، وعينٍ مُوصىً بها، ومالِ وقفٍ[1].

وقد حرَّرتُ أبياتَ «الوهبانية» على وفقِ ما في «شرحها» للشُّرنبلاليِّ[2]، فقلتُ:

وَوَاهِبُ دَيْنٍ لَيْسَ يَرْجِعُ مُطْلَقًا وَإِبْرَاءُ ذِي نِصْفٍ يَصِحُّ المُحَرَّرُ

(قوله: عَلَى الصِّلَاتِ) بكسر الصَّاد.

(قوله: مُطْلَقًا) أي: سواءٌ قَبِلَ المديونُ أو لا. وقيل: لا بُدَّ من القبول. ويظهرُ لك منه ما في كلام «البحر»[3] حيثُ قال أوَّلَ باب الرُّجوع: وأطلقَ الهبةَ، فانصرفتْ إلى الأعيان، فلا رُجوعَ في هبة الدَّيْن للمديون بعد القبول، بخلافه قبلَه؛ لكونها إسقاطًا. اهـ[4]. وكأنَّه اشتبهَ عليه الردُّ بالرُّجوع. تأمَّلْ.

(قوله: وَإِبْرَاءُ ذِي نِصْفٍ... إلخ) قال قاضي خان: وإذا كان دينٌ بين شريكينِ، فوهبَ أحدُهما نصيبَه من المديون؛ جازَ، وإن وهبَ نصفَ الدَّيْن مطلقًا؛ يَنفذُ في الرُّبُع، كما لو وهبَ نصفَ العبد المشترك[5]. اهـ[6]. كذا في الهامش.

---

(١) «الأشباه والنظائر»: ص٢٢٤.

(٢) «تيسير المقاصد»: الأبيات على الترتيب: ص٤٨٨- ٤٩٠، ٤٩٢، ٤٩٤- ٤٩٥.

(٣) قوله: (ويظهرُ لك منه ما في كلام «البحر»... إلخ) عبارتُه في «حاشية البحر»: قوله: فلا رجوعَ في هبة دينٍ للمديون بعد القبول بخلافه قبله: لا يخفى عليك أنَّ الكلامَ في رجوع الواهب، وهذا في ردِّ الموهوب له، ولا رجوعَ للواهب هنا مطلقًا، قال في «المنظومة الوهبانية»:

وواهبُ دينٍ ليس يرجعُ مطلقًا ....

ولا يخفى أنَّ غايةَ ما يقال: إنَّ صاحبَ «البحر» مشى على القيل الثاني: إنَّ هبةَ الدين تتوقَّفُ على القبول فللواهب الرجوعُ قبله لا بعده. (رافعي).

(٤) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٩١.

(٥) قوله: (كما لو وهبَ نصفَ العبد المشترك) الذي تقدَّم نقلُه في الشركة عن «الفصول العمادية» بالعزو إلى «الأصل» خلافُ هذا، وهو انصرافُ البيع إلى نصيب البائع، فانظرْه فيها. (رافعي).

(٦) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ١٧٢.

عَلَى حَجِّهَا أَوْ تَرْكِهِ ظُلْمَهُ لَهَا ... إِذَا وَهَبَتْ مَهْراً وَلَم يُوفِ يَخْسَرُ

مُعَلَّقُ تَطْلِيقٍ بِإِبْرَاءِ مَهْرِهَا ... وَإِنْكَاحِ أُخْرَى لَوْ يُرَدُّ فَيَظْفَرُ

(قوله: عَلَى حَجِّهَا... إلخ) اشتملَ البيتُ على مسألتين:

الأولى: امرأةٌ تركتْ مهرَها للزَّوْج على أن يحجَّ بها، فلم يحجَّ بها، قال محمدُ بنُ مقاتلٍ: إنَّها تعودُ بمهرها؛ لأنَّ الرِّضى بالهبة كان بشرط العِوَض، فإذا انعدمَ العوضُ؛ انعدمَ الرِّضى، والهبةُ لا تصحُّ بدون الرِّضى.

والثَّانيةُ: إذا قالتْ لزوجها: وهبتُ مهري منكَ على أن لا تظلِمَني، فقَبِلَ؛ صحَّت الهبةُ، فلو ظَلَمَها بعد ذلك؛ فالهبةُ ماضيةٌ. وقال بعضُهم: مهرُها باقٍ إن ظلمَها. كذا في الهامش.

(قوله: مُعَلَّقُ تَطْلِيقٍ... إلخ) البيتُ للشُّرنبلاليِّ نظمَ فيه مسألةً سُئلَ عنها، وهي: قال لها: "متى نكحتُ عليكِ أخرى وأبرأتني من مهركِ فأنت طالقٌ"، فهل إذا ادَّعى أنَّه أوفاها المهرَ فلم يبقَ ما تُبرئُه عنه وأنكرتْ يُقبلُ في عدم الحنث، وإن لم يُقبلْ بالنَّظر لسقوط حقِّها، كما يُقبلُ قولُه لو اختلفا في وجود الشَّرط؟ فأجابَ: إن ردَّ الإبراءَ؛ لم يحنثْ؛ لأنَّه لو كانَ كما ادَّعت، فردَّه؛ أبطلَه، وإن كانَ كما ادَّعى؛ فالردُّ معتبرٌ؛ لبطلان الإبراءِ المقتضي للحنث، وإنَّما اعتُبرَ الردُّ مع دعوى الدَّفع؛ لِمَا يأتي أنَّه إذا قبضَ دينَه، ثمَّ أبرأَ غريمَه وقَبِلَ؛ صحَّ الإبراءُ، ويرجعُ عليه بما قبضَ. اهـ ملخَّصاً[1].

ومفهومُه: أنَّه لو لم يقبلْ لم يصحَّ الإبراءُ. قال: وإنَّما سطرتُه دفعاً لِمَا يتوهَّمُ من الحنث بمجرَّد الإبراء. وانظرْ ما ذكره الشَّارحُ في آخر باب التَّعليق[2].

(١) «تيسير المقاصد»: ص٤٨٩.

(٢) انظر: ٧/ ٦٧٧- ٦٨٩.

وَإِنْ قَبَضَ الإِنْسَانُ مَالَ مَبِيعِهِ فَأَبْرَأَ يُؤْخَذُ مِنْهُ كَالدَّيْنِ أَظْهَرُ
وَمِنْ دُونِ أَرْضٍ فِي البِنَاءِ صَحِيحَةٌ وَعِنْدِيَ فِيهِ وَقْفَةٌ فَيُحَرَّرُ

قلتُ: وجهُ توقُّفي: تصريحُهم في كتاب الرَّهْن: بأنَّ رهنَ البناء دون الأرض وعكسَه لا يصحُّ؛ لأنَّه كالشَّائع. فتأمَّله. وأشرتُ بـ"أظهر" لِمَا في «العماديَّة» عن خُواهر زادهْ: أنَّه لا يَرجعُ، واختارَه بعضُ المشايخ[1]، "فيظفر" أي: بنكاح ضرَّتها؛ لأنَّه بردِّه للإبراء أبطَلَه، فلا حِنثَ. فليُحفظْ. انتهى.

وقال في الهامش: أي: إذا علَّقَ طلاقَ امرأته على نكاحِ أخرى مع الإبراء عن المهر، فتزوَّجَ، فادَّعت امرأتُه الإبراءَ، فادَّعى دفعَ المهر؛ فالقولُ له في عدم الحنث. لكن قال في «الأشباه»: وعلى أنَّ الإبراء بعد القضاء صحيحٌ لو علَّقَ طلاقَها بإبرائها عن المهر، ثمَّ دفعَه لها؛ لا يبطلُ التَّعليقُ، فإذا أبرأتْه براءةَ إسقاطٍ؛ وَقَعَ. اهـ[2]. كذا في الهامش.

(**قوله: وَإِنْ قَبَضَ الإِنْسَانُ**) باعَ متاعًا، وقبضَ الثَّمنَ من المشتري، ثمَّ أبرأَ البائعُ المشتريَ من الثَّمن بعد القبضِ؛ يصحُّ إبراؤه، ويرجعُ المشتري على البائع بما كانَ دفعَه إليه من الثَّمن. كذا في الهامش.

(**قوله: صَحِيحَةٌ**) أي: هي صحيحةٌ. كذا في الهامش.

(**قوله: أَيْ: بِنِكَاحِ**) عبارةُ الشُّرنبلاليِّ: أي: بقهر المرأةِ؛ لبقائها في نكاحِه مع الضرَّة[3]، وهو الأنسبُ حيثُ كان المعلَّقُ طلاقَها، لا طلاقَ الضرَّة.

فائدةٌ: قال الزَّاهديُّ في كتابه المسمَّى بـ«حاوي مسائل المنية» للقاضي عبد الجبَّار:

---

(١) «فصول الأحكام»: الفصل الخامس عشر: ق٨٩/آ فيض الله عن «فوائد صاحب المحيط».

(٢) «الأشباه والنظائر»: ص٢٢٥.

(٣) «تيسير المقاصد»: ص٤٨٩.

....

انتهبَ وسادةَ كرسيِّ العروس وباعَها؛ يحلُّ إن كانت وُضعتْ للنَّهْب. اهـ[١].

أقول: وعليه يُقاسُ شمعُ الأعراس والموالد. «رملي على المنح»[٢]. واللهُ سبحانه أعلمُ.

قال الفقيرُ إلى الباري سبحانه، المرتجي كرمَه وإحسانَه وامتنانَه، محمد علاء الدِّين ابنُ المؤلِّف: «هذا آخرُ ما وجدتُه على نسخةِ شيخنا المؤلِّف المرحوم الوالد، السيِّد محمد أفندي عابدين، عليه رحمةُ أرحم الرَّاحمين، وأحسَنَ له الفوائد، ولكن يَحتاجُ بعضُه إلى مراجعةِ أصله المنقولِ عنه، فإنَّه لم يظهرْ لي، وليس عندي أصلُه لأرجعَ إليه. واللهُ المسؤولُ، وعليه التُّكلان، ونسألُه سبحانه التَّوفيق، لأقومِ طريق، وهو حسبي ونعم الوكيل، وصلى اللهُ على سيدنا محمدٍ وعلى آله وصحبه وسلَّم، وذلك في خامس وعشرين صفر الخير نهار الأربعاء قُبَيل الظُّهر سنةَ ألف ومائتين وستِّين، أحسن الله ختامها آمين[٣]».

---

(١) «الحاوي»: ق٧٨/ ب يني جامع.

(٢) «لوائح الأنوار»: ق٧٦/ آ ولي الدين.

(٣) جاء هنا في طبعة بولاق: (يقول المستعين بربه القوي، مصحح دار الطباعة المصرية محمد قطة العدوي، منحه الله بخفيِّ ألطافه، وأدركه بمعونته وإسعافه: قد تمَّ هذا الجزءُ طبعاً، وكملَ تمثيلُه وضعاً، بدار الطباعة المصرية، الكائنة ببولاق مصر المحمية، مصحَّحاً بقدر الإمكان، ومقابلاً على خط المؤلف عليه سحائبُ الرحمة والرضوان، ما عدا أواخره عني من ملزمة ٩١ إلى النهاية، فإنَّ تصحيحَ ذلك كان على نسخةٍ بلغتْ في التحريف والسقط الغاية، لكونها غالباً منسوخةً من نسخةٍ من جرَّدَ الهوامش، وتساهلَ الناسخُ في النقل فكثر فيها التحريفُ الفاحش، غير أنه بعون الملك المعبود، حصلَ في التصحيح بذْلُ المجهود، فما أمكن إصلاحُه أثبته بعد المراجعة والتثبُّت التام، وإلا أشرتُ إلى التوقُّف بالكتابة على الهامش أو بوضعِ رقمٍ من الأرقام، إعطاءً للصناعة حقَّها موفوراً، عسى أن نلحق بمن كان سعيهم مشكوراً. وقد كان تمامُه في أوائل شعبان سنة ١٢٧١ إحدى وسبعين ومائتين بعد الألف، من هجرة من خلقه اللهُ على أجمل نعتٍ وأكمل وصف، صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، والناسجين على منواله. آمين. ويتلوه الجزء الخامس، أوله كتاب الإجارة).

كِتَابُ الإجارة

(كِتَابُ الإِجَارَةِ)

قدَّمَ الهبةَ؛ ....

بِسْمِ اللهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمدُ لله، والصَّلاةُ والسَّلامُ على رسول الله، وعلى آله وأصحابِه ومن والاه. آمينَ.

(كِتَابُ الإِجَارَةِ)

أقول: الإجارةُ بكسر الهمزة هو المشهورُ، وحكى الرَّافعيُّ ضمَّها[١]. وقال صاحبُ «المحكم»: هي بالضمِّ: اسمٌ للمأخوذ، مشتقَّةٌ من الأجرِ، وهو عِوَضُ العمل[٢]. ونُقلَ عن ثعلبٍ الفتحُ، فهي مثلَّثةُ الهمزة[٣]. وفي «تكملة البحر» للعلَّامة عبد القادر الطُّوريِّ: لو قال: الإيجار؛ لكان أَوْلى؛ لأنَّ الذي يُعرفُ: هو الإيجارُ الذي هو بيعُ المنافع، لا الإجارةُ التي هي الأجرةُ. قال قاضي زاده: ولم يُسمعْ في اللُّغَة أنَّ الإجارةَ مصدرٌ، ويقال: آجَرَه إذا أعطاهُ أُجرَتَه، وهي ما يُستحقُّ على عمل الخير[٤]، وفي «الأساس»: آجَرَني دارَه واستأجَرْتُها، وهو مُؤجِرٌ، ولا تقل: مؤاجِرٌ، فإنَّه خطأٌ وقبيحٌ[٥]. قال: وليسَ آجَرَ هذا فاعَلَ[٦]، بل هو أَفْعلُ[٧]. اهـ[٨].

(١) «فتح العزيز»: ٦/ ٧٩ عن «الشامل» لابن الصباغ.

(٢) «المحكم» لابن سيده: ٧/ ٤٨٥ بتصرف.

(٣) قوله: (فهي مثلثة الهمزة) صرَّح في «القاموس» بتثليث الإجارة. (رافعي).

(٤) «نتائج الأفكار تكملة فتح القدير»: ٩/ ٥٩- ٦٠.

(٥) قوله: (فإنَّه خطأٌ وقبيحٌ... إلخ) أي: مستعملٌ في موضعِ قبيحٍ، وخطؤه باعتبار أنَّه مهموزٌ من أفعل، وجُعلَ معتلاً من فاعل، وما نقله الرَّمليُّ لا يدلُّ على أنَّ الممدودَ من المفاعلة، بل هو أفعل. نعم، يدلُّ على مجيء إجارة مصدراً. (رافعي).

(٦) قوله: (وليس آجر هذا فاعل... إلخ) وإنَّما الذي من باب فاعلَ قولُك: آجر الأجير مؤاجرةً، لا يتعدَّى إلا لمفعولٍ واحدٍ. (رافعي).

(٧) «أساس البلاغة»: ١/ ٢١- ٢٢.

(٨) «تكملة البحر الرائق» للطوري: ٨/ ٣.

لكونها تمليكَ عينٍ، وهذه تمليكُ منفعةٍ. (هِيَ) لغةً: اسمٌ للأجرة، وهو ما يُستحقُّ على

قلتُ: لكن نقلَ الرَّمليُّ في «حاشية البحر»: قال الواحديُّ عن المبرِّد: يقالُ: أَجَرْتُ داري ومملوكي غيرَ ممدودٍ وممدوداً، والأَوَّلُ أكثرُ، إجاراً[١] وإجارةً[٢]. وعليه فلا اعتراضَ. تدبَّرْ.

(قوله: لِكَوْنِهَا تَمْلِيكَ عَيْنٍ) أي: والأعيانُ مُقدَّمةٌ على المنافع، ولأنَّها بلا عِوضٍ، وهذه به، والعَدمُ مُقدَّمٌ. ثمَّ للإجارة مناسبةٌ خاصَّةٌ لفصلِ الصَّدقة من حيث إنَّهما يقعانِ لازِمين، فلذا عقَّبَها بها. أفاده الطُّوريُّ[٣].

(قوله: اسْمٌ لِلْأُجْرَةِ) قال الزَّيلعيُّ: وفي اللُّغة: الإجارةُ: فِعَالةٌ اسمٌ للأجرة، وهي ما يُعطَى من كِرَاء الأجير، وقد أَجَرَه إذا أعطاهُ أجرَتَه. اهـ[٤]. وفي العينيِّ: فِعَالةٌ أو إِعَالةٌ[٥] بحذف فاء الفعل. اهـ[٦]. وقدَّمنا أنَّها تكونُ مصدراً.

(قوله: وَهُوَ مَا يُسْتَحَقُّ) ذكَّرَ الضَّميرَ؛ لعودِه على الأجر المفهوم من ذكرِ مقابله[٧]، وهي الأجرةُ، والأوضحُ الإظهارُ، فلا خَللَ في كلامه. فافهمْ.

---

(١) في «تفسير الواحدي» و«حاشية الرملي»: (إيجاراً).

(٢) «التفسير البسيط» للواحدي: سورة القصص: ١٣/ ٣٧٧، «مظهر الحقائق»: ق٢٩٣/ آ الأزهرية.

(٣) «تكملة البحر الرائق» للطوري: ٨/ ٢.

(٤) «تبيين الحقائق»: ٥/ ١٠٥.

(٥) قوله: (وفي العيني: فعالة أو إعالة... إلخ) على أنَّ الفعلَ ممدودٌ أو غيرُ ممدودٍ. (رافعي).

(٦) «رمز الحقائق»: ٢/ ١٩٠.

(٧) قوله: (ذكَّر الضَّميرَ لعوده على الأجر المفهوم من ذكر مقابله... إلخ) لا يخفى بُعدُ ما سلكه في ردِّ دعوى ط الخللَ في عبارة الشَّارح، والأولى في ردِّه أن يقال: إنّ الضَّميرَ راجع للأجرة، وذكَّرَ مراعاةً للخبر، وهي تطلقُ على ما يستحقُّ على عمل الخير كما يطلقُ لفظُ الأجر أيضاً كذلك، ويدلّ لإطلاق الأجرة على ما يستحقّ على الخير أيضاً ما قدَّمه عن قاضي زاده بقوله: وهي ما يستحقّ على عمل الخير، وحيث أطلقتِ الإجارةُ على الأجرة فتكون كذلك تطلقُ على ما يستحقّ على عمل الخير. تأمَّل. ثم رأيتُ ذلك في القهستانيِّ حيث قال: وهي -يعني: الإجارة- كالأجر ما يعودُ إليه من الثَّواب. اهـ. (رافعي).

عمل الخير، ولذا يُدعَى به، يقال: أعظمَ اللهُ أجرَكَ وشرعاً: (تَمْلِيكُ نَفْعٍ) ....

(قوله: تَمْلِيكُ) جنسٌ يشملُ بيعَ العينِ والمنفعةِ، وهو وإن كان جنساً كما يكونُ مَدخلاً يكون مخرجاً، فدخلَ به: العاريةُ[1]؛ لأنَّها تمليكُ المنافع، والنِّكاحُ؛ لأنَّه تمليكُ البُضْع[2]، وليس بمنفعةٍ. وبقوله: (نفعٍ) تمليكُ العين. وقولُه: (بعِوَضٍ) تمامُ التَّعريف. طوري[3]. قال في «المنح»: وهو أَوْلى بالقبول من قولهم: تمليكُ نفعٍ معلومٍ بعِوَضٍ كذلكِ؛ لأنَّه إن كان تعريفاً للإجارة الصَّحيحة؛ لم يكن مانعاً؛ لتناوُلِه الفاسدةَ بالشَّرط الفاسد وبالشُّيوع الأصليِّ، وإن كان تعريفاً للأعمِّ؛ لم يكن تقييدُ النَّفع والعِوَض بالمعلوم صحيحاً. وما اختِيرَ في هذا المختصر تبعاً «للدرر»[4] تعريفٌ للأعمِّ. اهـ[5]. وفيه نظرٌ[6]؛ لأنَّ التي عرَّفَها أئمَّةُ المذهب الإجارةُ الشَّرعيَّةُ، وهي الصَّحيحةُ، والفاسدةُ ضدُّها، فلا يشمَلُها التَّعريفُ. قال في «المبسوط»: لا بُدَّ من إعلامِ ما يَردُ عليه عقدُ الإجارة على وجهٍ

(١) قوله: (فدخل به العارية... إلخ) عبارةُ الطوريِّ: فخرج به... إلخ، ويدلُّ عليه قولُ المحشِّي: وبقوله: نفع... إلخ، لكن تعبيرَه به لا يخرجُ العاريةَ، بل يدخلها، وقال: ولا يخفى أنَّ بيع مصدرُ باع، وهو المعنى القائمُ بالذَّات، ويجوزُ أن يراد به اسمُ المفعول، ولا يصلحانِ تعريفاً للإجارة؛ لأنَّ الإيجابَ والقبولَ والارتباطَ غير المعنى المصدريِّ واسم المفعول، فهذا تعريفٌ ببعض الخواصِّ، ولو أرادَ التَّعريفَ بالحقيقة لقال: هو عقد يرد على بيع... إلخ. تأمَّل. (رافعي).

(٢) قوله: (والنِّكاح؛ لأنَّه تمليكُ البُضْع... إلخ) فيه نظرٌ، بل هو عقدٌ يفيدُ ملكَ المتعة، فهو على هذا داخلٌ في تعريف الإجارة. نعم، على أنَّه إنَّما يفيدُ حلَّ الاستمتاع بكون خارجاً عنه. (رافعي).

(٣) «تكملة البحر الرائق» للطوري: ٨/ ٢، وفيه: (وقوله: بأجرة معلومة تمام التعريف) بناء على تعريف «الكنز».

(٤) «درر الحكام»: ٢/ ٢٢٥.

(٥) «منح الغفار»: ق٥٣٤/ ب فيض الله.

(٦) قوله: (وفيه نظرٌ... إلخ) تقدَّمَ له أوَّلَ البيوع: أنَّ تعريفَه شاملٌ لأنواعها ولو فاسدةً؛ لأنَّه بيعٌ حقيقةً وإن توقَّفَ حكمُها على القبض، فالتَّقييدُ بالتَّراضي لإخراج بيع المكرَهِ غيرُ مرضيٍّ؛ لأنَّه إذا أُريدَ تعريفُ مطلق البيع يكون غيرَ جامعٍ؛ لخروج هذا منه، وإن أُريد تعريف الصَّحيح؛ فليس بمانعٍ؛ لدخول أكثر البياعات الفاسدة فيه. اهـ. وبهذا يعلم عدمُ ورود ما ذكرَه من التَّنظير. وقوله: (على أنَّه لا تمليك... إلخ) ممنوعٌ، فإنَّ جهالةَ العوض لا تنافي التَّمليكَ للمنفعة وإن كان فاسداً. تأمَّل. (رافعي).

مقصودٍ من العين (بِعِوَضٍ) حتَّى لو استأجَرَ ثياباً أو أوانيَ ليتجمَّلَ بها، أو دابَّةً ليجنُبَها بين يديه، أو داراً لا ليسْكَنها، أو عبداً، أو دراهمَ، أو غيرَ ذلك لا ليستعمِلَه، بل لِيَظُنَّ النَّاسُ أنَّه له؛ فالإجارةُ فاسدةٌ في الكلِّ، ولا أجرَ له؛ لأنَّها منفعةٌ غيرُ مقصودةٍ من

يَنقطعُ به المنازعةُ ببيانِ المدَّة والمسافة والعمل، ولا بُدَّ من إعلام البدل. اهـ[1].

وإلا؛ كان العقدُ عبثاً كما في «البدائع»[2]. على أنَّه لا تمليكَ بعِوَضٍ غيرِ معلومٍ، فعادَ إلى كلامهم. وتمامُه في «الشُّرنبلاليَّة»[3].

(قوله: مَقْصُودٍ مِنَ العَيْنِ) أي: في الشَّرع ونظرِ العقلاء، بخلافِ ما سيذكرُه، فإنَّه وإن كان مقصوداً للمستأجر، لكنَّه لا نفعَ فيه، وليس من المقاصد الشَّرعيَّة. وشملَ ما يُقصدُ ولو لغيره؛ لِمَا سيأتي عن «البحر» من جوازِ استئجار الأرض مَقيلاً ومَراحاً، فإنَّ مقصودَه: الاستئجارُ للزِّراعة مثلاً، ويذكرُ ذلك حيلةً للزُومها إذا لم يمكنْ زَرعُها. تأمَّلْ.

(قوله: أَوْ أَوَانِيَ) منصوبٌ بفتحةٍ ظاهرةٍ على الياء. وفي بعض النسخ بحذفِها، وكأنَّه من تحريف النُّسَّاخ.

(قوله: أَنَّهُ لَهُ) أي: الدَّارُ أو العبدُ وما بعده، وأفردَ الضَّميرَ؛ لعطفِ المذكورات بـ"أو". وهذه المسائلُ ستأتي متناً في الباب الآتي[4].

(قوله: وَلَا أَجْرَ لَهُ) أي: ولو استعمَلَها فيما ذكرَه، وقولُهم: إنَّ الأجرةَ تجبُ في الفاسدة بالانتفاع؛ محلُّه فيما إذا كان النَّفعُ مقصوداً. وقيَّدَ في «الخلاصة» عدمَ الأجر في جنس

---

(١) «المبسوط» للسرخسي: ١٥/ ٧٥.

(٢) «بدائع الصنائع»: ٤/ ١٨٠.

(٣) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٢٢٥ (بهامش درر الحكام).

(٤) انظر: ١٤/ ٧٣٤- ٧٣٥.

العين. «بزَّازيَّة»[1]. وسيجيءُ. (**وَكُلُّ مَا صَلَحَ ثَمَنًا**) أي: بدلاً في البيع (**صَلَحَ أُجْرَةً لأَنَّها** ثمنُ المنفعة، ولا يَنعكسُ كليّاً، فلا يقال: ما لا يجوزُ ثمناً لا يجوزُ أجرةً؛ لجواز إجارةِ المنفعة بالمنفعة إذا اختلَفا[2] ....

هذه المسائل بقوله: إلا إذا كان الذي يستأجِرُ قد يكون يستأجرُ لِينتفعَ به. اهـ[3]. وسيأتي تمامُ الكلام فيه.

(**قوله: وَسَيَجِيءُ**) أي: في بابِ ما يجوزُ من الإجارة.

(**قوله: أَيْ: بَدَلاً فِي البَيْعِ**) فدخلَ فيه الأعيانُ، فإنَّها تصلحُ بدلاً في المقايضة، فتصلحُ أجرةً.

(**قوله: لِأَنَّهَا ثَمَنُ المَنْفَعَةِ**) أي: وهي تابعةٌ للعين، وما صَلحَ بدلاً عن الأصل؛ صَلحَ بدلاً عن التَّبَع.

(**قوله: وَلَا يَنْعَكِسُ كُلِّيًا**) قيَّدَ به؛ ليُفهمَ أنَّ المرادَ به: العكسُ اللُّغويُّ، لا المنطقيُّ،

---

(١) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٤٢٧.

(٢) قول الشارح: (لجواز إجارة المنفعة بالمنفعة إذا اختلفا) ولا يجوزُ جعلُها ثمناً، وذلك لأنَّ الثَّمنَ يجبُ أن يملكَ بنفس العقد إذا لم يكن فيه خيارٌ، والمنفعةُ لا تملكُ بنفس العقد؛ لأنَّها معدومةٌ، أما الأجرةُ؛ فليس من شرائطها أن تملكَ بنفس العقد، فصارتْ كالنِّكاح، فإنَّ المنفعةَ تصلحُ مهراً. اهـ «منبع». ومثَّل في «الهداية» لما يصحُّ أجرةً لا ثمناً بالأعيان التي ليست من ذوات الأمثال. ونظرَ فيه في «العناية»: بأنَّ المقايضةَ بيعٌ، فلو لم تصحَّ ثمناً كانت بيعاً بلا ثمنٍ. وأجاب قاضي زاده: بأنَّ المرادَ بالثَّمن في العكس: ما يجبُ في الذِّمَّة، والمرادُ به في الأصل: العوضُ المقابلُ للمبيع، أعمُّ من كونه ديناً أو عيناً، والمقايضةُ بيعٌ بثمنٍ بالمعنى الأعمِّ. اهـ. وتمامُه فيه. وبما نقل عن «المنبع» يسقطُ ما نقله الحموي عن المقدسيِّ بقوله: قال الزيلعيُّ وغيرُه: إنَّ المنفعةَ تصلحُ أجرةً ولا تصلحُ ثمناً، قال المقدسيُّ: وظاهرُه: لأنَّها لا تثبتُ ديناً في الذِّمَّة، والثَّمنُ يثبتُ في الذِّمَّة، وهذا مخالفٌ لما صرَّحوا به هنا وفي الكفالة، أما هنا فقالوا: إذا لم يشترطْ عملَ الصَّانع بنفسه؛ فله أن يستعملَ غيرَه؛ لأنَّ الواجبَ عليه عملٌ في ذمَّته، وأما في باب الكفالة فقالوا: يصحُّ ضمانُ حمل دابَّةٍ غير معيَّنةٍ لثبوتها في الذِّمَّة لا معيَّنةً. فتأمَّل. اهـ. ثم رأيتُ في السنديِّ نقلاً عن «القنية» ما نصُّه: بعتُ منك عبدي بمنافعِ دارك سنةً وقبلَ؛ فهو إجارةٌ. اهـ. وذكره في «الهندية» عنها أيضاً. (رافعي).

(٣) «خلاصة الفتاوى»: ٣/ ١١٠.

كما سيجيءُ. (**وَتَنْعَقِدُ بِـ"أَعَرْتُكَ هَذِهِ الدَّارَ شَهْراً بِكَذَا"**) لأنَّ العاريَّةَ بعِوضٍ إجارةٌ، بخلاف العكس. ....

وهو عكسُ الموجبة الكليَّة بالموجبة الجزئيَّة؛ إذ يصحُّ: بعضُ ما صلحَ أجرةً صلحَ ثمناً.

(**قوله: كَمَا سَيَجِيءُ**) أي: في آخر بابِ الإجارة الفاسدة(1).

(**قوله: وَتَنْعَقِدُ بِـ"أَعَرْتُكَ"... إلخ**) وبلفظِ الصُّلْح كما ذكره الحلوانيُّ. والأظهرُ: أنَّها تنعقدُ بلفظ البيع إذا وُجدَ التَّوقيتُ، وإليه رجعَ الكرخيُّ كما في «البحر»(2).

لكن في «الشُّرنبلاليَّة»: جزمَ في «البرهان» بعدم الانعقاد(3)، فقال: لا تنعقدُ بـ"بِعْتُ منفعَتَها"؛ لأنَّ بيعَ المعدوم باطلٌ، فلا يصحُّ تمليكاً بلفظ البيع والشِّراء. اهـ(4). ونقلَ مثلَه عن «الخانيَّة»(5).

(**قوله: بِخِلَافِ العَكْسِ**) يعني: أنَّ الإجارةَ بلا عِوَضٍ لا تنعقدُ إعارةً(6).

---

(1) انظر: ١٤/ ٨٢٩.

(2) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٩٧.

(3) قوله: (لكن في «الشرنبلاليَّة»: جزمَ في «البرهان» بعدم الانعقاد... إلخ) لكن معلومٌ أنَّ لفظَ الأظهر من ألفاظ التَّصحيح، ومقتضاهُ اعتمادُ الانعقاد. تأمَّل. على أنَّ ما في «البرهان» من عدم الانعقاد للإضافة للمنفعة، لا للتَّعبير بلفظ البيع، فلا يدلُّ على اعتماد عدم الانعقاد بلفظه بدون إضافةٍ للمنفعة، كما لو قال الحرُّ: بعتُك نفسي شهراً بكذا لعمل كذا، فإنَّه إجارةٌ. (رافعي).

(4) «البرهان»: ق١٧٨/ ب يني جامع، «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٢٢٦ (بهامش درر الحكام).

(5) «الفتاوى الخانية»: ٣/ ٢، «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٢٢٦ (بهامش درر الحكام).

(6) قوله: (يعني: أنَّ الإجارةَ بلا عِوَضٍ لا تنعقدُ إعارةً) وجهُ الفرق بين الإجارة حيث انعقدتْ بلفظ الإعارة لا العكس كما في «البحر»: أنَّ الإعارةَ مأخوذةٌ من التَّعاور، وهو التَّناوبُ، وهو كما يكون بعوضٍ يكون بغيره، والتَّعاورُ بعوضٍ إجارةٌ، والإجارةُ عقدٌ خاصٌّ لتمليك المنفعة بعوضٍ غير شاملٍ للإعارة. تأمَّل. (رافعي).

(أَوْ "وَهَبْتُكَ) أو آجَرْتُك (مَنَافِعَهَا) شهراً بكذا"، ....

قال في «البزازيَّة»: لو قال: "آجَرْتُك منافعَها سنةً بلا عِوضٍ"؛ تكونُ إجارةً فاسدةً، لا عاريةً. اهـ[1]. وفي «المنح» عن «الخانيَّة»: لو قال: "آجَرْتُك هذه الدَّارَ بغير عِوضٍ"؛ كانت إجارةً فاسدةً، ولا تكون عاريةً، كما لو قال: "بِعْتُكَ هذه العينَ بغير عِوضٍ"؛ كان باطلاً أو فاسداً، لا هبةً[2]. ويخالِفُه ما في عارية «البحر» عن «الخانيَّة»: "آجرتُكَ هذه الدَّارَ شهراً بلا عِوضٍ"؛ كانتْ إعارةً، ولو لم يقلْ: "شهراً" لا تكونُ إعارةً. اهـ[3]. قال في «التَّاترخانيَّة»: بل إجارةً فاسدةً، وقد قيلَ بخلافه. اهـ[4]. وانظرْ ما قدَّمناه في العارية.

(قوله: مَنَافِعَهَا شَهْراً بِكَذَا) تنازَعَ في هذه المعمولات الثَّلاث الفعلانِ قبلَها. وما في المتن ذكرَه في «البحر»[5]، لكن ذكرَ بعدَه: لو أضافَ العقدَ إلى المنافع لا يجوزُ، بأن قال: "آجرتُكَ منافعَ هذه الدَّارَ شهراً بكذا"، وإنَّما يصحُّ بإضافتِه إلى العين. اهـ[6]. وبينهما تنافٍ، لكن قال الرَّمليُّ: ذكرَ في «البزَّازيَّة» وكثيرٍ من الكتب قولينِ في المسألة[7]. اهـ[8].

وفي «الشُّرنبلاليَّة» عن «البرهان»: لا تنعقدُ بـ"أجرتُ منفعَتَها"؛ لأنَّها معدومةٌ، وإنَّما تجوزُ بإيراد العقدِ على العين، ولم يوجدْ. وقيل: تنعقدُ به؛ لأنَّه أتى بالمقصود من إضافةِ الإجارة إلى العين. اهـ[9].

(١) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٤١٧.

(٢) «الفتاوى الخانية»: ٣/ ٢، «منح الغفار»: ق٥٣٥/ آ فيض الله.

(٣) «الفتاوى الخانية»: ٣/ ٣، «البحر الرائق»: ٧/ ٢٨٠.

(٤) «الفتاوى التاترخانية»: كتاب العارية: ١٦/ ٧٠.

(٥) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٩٧.

(٦) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٩٨.

(٧) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٤١٧.

(٨) «مظهر الحقائق»: ق٢٩٤/ ب الأزهرية.

(٩) «البرهان»: ق١٧٨/ ب يني جامع، «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٢٢٦ (بهامش درر الحكام).

أفادَ أنَّ رُكنَها الإيجابُ والقبولُ، وشَرطُها: كونُ الأجرةِ والمنفعة معلومتَيْن؛ لأنَّ

وظاهرُه: ترجيحُ خلاف ما مشى عليه المصنِّفُ والشَّارحُ[١]، ولذا اقتصرَ عليه الزَّيلعيُّ[٢].

(قوله: **أَفَادَ أَنَّ رُكْنَهَا: الإِيجَابُ وَالقَبُولُ**) أي: بقوله: (هي تمليكٌ)، أو بقوله: (وتنعقدُ). تأمَّلْ. ثمَّ الكلامُ فيهما وفي صفتهما كالكلامِ فيهما في البيع. «بدائع»[٣]. وفي «تكملة الطوريِّ» عن «التَّاترخانيَّة»: وتنعقدُ أيضاً بغير لفظٍ، كما لو استأجَرَ داراً سنةً، فلمَّا انقضتِ المدَّةُ قال ربُّها للمستأجر: "فرِّغْها لي اليومَ، وإلا فعليكَ كلَّ شهرٍ بألفٍ"، فجعلَ بقَدْر ما ينقلُ متاعَه بأجرة المثل، فإن سكنَ شهراً؛ فهي بما قالَ. اهـ[٤].

(قوله: **وَشَرْطُهَا... إلخ**) هذا على أنواعٍ: بعضُها شرطُ الانعقاد، وبعضُها شرطُ النَّفاذ، وبعضُها شرطُ الصحَّة، وبعضُها شرطُ اللُّزوم. وتفصيلُها مستوفىً في «البدائع»[٥]، ولخَّصَه ط عن «الهنديَّة»[٦].

(قوله: **كَوْنُ الأُجْرَةِ وَالمَنْفَعَةِ مَعْلُومَتَيْنِ**) أمَّا الأوَّلُ؛ فكقوله: بكذا دراهمَ أو دنانيرَ، ويَنصرفُ إلى غالب نقدِ البلد، فلو الغلبةُ مختلفةً؛ فسدتِ الإجارةُ ما لم يبيِّنْ نقداً منها، فلو كانتْ كيليّاً، أو وزنيّاً، أو عدديّاً متقارباً؛ فالشَّرطُ: بيانُ القَدْر والصِّفَة، وكذا مكان الإيفاءِ لو له حملٌ ومؤنةٌ عنده، وإلا؛ فلا يحتاجُ إليه كبيانِ الأجل. ولو كانتْ ثياباً أو

(١) قوله: (وظاهرُه ترجيحُ خلاف ما مشى عليه المصنِّفُ والشَّارحُ... إلخ) ويعلمُ ترجيحُ عدم الجواز أيضاً من تقديم «الخانية» له كما نقله الشُّرنبلاليُّ، لكن في السندي: لو قال: أجرتُك منفعةَ هذه الدَّار شهراً بكذا تجوزُ في الأصحِّ كما في «خزانة المفتين». اهـ. ونقلَه في «الهندية» عنها، ففيه اختلافُ التَّصحيح. (رافعي).

(٢) «تبيين الحقائق»: ٥/ ١٠٥.

(٣) «بدائع الصنائع»: ٤/ ١٧٤.

(٤) «الفتاوى التاترخانية»: ١٥/ ٦٠، «تكملة البحر الرائق» للطوري: ٨/ ٣.

(٥) «بدائع الصنائع»: ٤/ ١٧٦- ٢٠١.

(٦) «الفتاوى الهندية»: ٤/ ٤١٠- ٤١١، «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٣- ٤.

جهالَتَهما تُفضي إلى المنازعة. وحُكمها: وقوعُ الملك في البدلَيْن ساعةً فساعةً. وهل تَنعقدُ بالتَّعاطي؟.......................................

عُرُوضـاً؛ فالشَّرطُ: بيانُ الأجل والقَدْر والصِّفة لو غيرَ مشارٍ إليها، ولو كانتْ حيوانـاً؛ فلا يجوزُ إلا أن يكون مُعيَّنـاً. «بحر» ملخَّصاً[1]. وأمَّا الثَّاني؛ فيأتي في المتن قريباً.

(قوله: سَاعَةً فَسَاعَةً) لأنَّ المنفعةَ عَرَضٌ لا تبقى زمانين، فإذا كان حدوثُه كذلكَ؛ فيَملكُ بدلَه كذلكَ قصداً للتَّعادل، لكن ليس له المطالبةُ بالبدل إلا بمضيِّ منفعةٍ مقصودةٍ، كاليوم في الدَّار والأرضِ، والمرحلةِ في الدَّابَّة كما سيأتي.

(قوله: وَهَلْ تَنْعَقِدُ بِالتَّعَاطِي) قال في «الوهبانيَّة»:

وَقَـدْ جَـوَّزُوهَـا فِـي الـقُـدُورِ تَـعَـاطِيـاً[2] ....

قال الشُّرنبلاليُّ: المسألةُ من «الظهيريَّة»: استأجَرَ من آخرَ قُدُوراً بغير أعيانها؛ لا يجوزُ للتَّفاوت بينها صِغَراً وكبراً، فلو قَبِلَها المستأجرُ على الكراء الأوَّل؛ جازَ، وتكونُ هذه إجارةً مبتدأةً بالتَّعاطي[3]. وتخصيصُه في النَّظْم بالقُدُور اتِّباعٌ للنَّقل، وإلا؛ فهو مطَّردٌ في غيرها، ففي «البزازيَّة»: غيرُ الإجارة الطَّويلة ينعقدُ بالتَّعاطي، لا الطَّويلةُ؛ لأنَّ الأجرةَ غيرُ معلومةٍ؛ لأنَّها تكونُ في سنةٍ دانقاً أو أقلَّ أو أكثرَ[4]. اهـ[5]. وفي «التَّاترخانيَّة» عن «التتمة»: سألتُ أبا يوسُفَ[6] رحمه الله تعالى عن الرَّجُل يدخلُ السَّفينةَ، أو يحتجمُ، أو يدخلُ

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٩٨.

(٢) «قيد الشرائد»: البيت: ٦١٣، ص١٥٩.

(٣) «الفتاوى الظهيرية»: ق٣٠٩/ ب فيض الله.

(٤) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٤١٧.

(٥) «تيسير المقاصد»: ص٤٩٩.

(٦) في «التاترخانية» و«التتمة»: (يوسف بن محمد).

ظاهرُ «الخلاصة»: نعم إن عُلمتِ المدَّةُ. وفي «البزَّازيَّة»: إن قَصُرَتْ نعم، وإلا لا.

الحمَّامَ، أو يشربُ الماءَ من السَّقاء، ثمَّ يدفعُ الأجرةَ وثمنَ الماء، قال: يجوزُ استحساناً، ولا يحتاجُ إلى العقد قبلَ ذلك. اهـ[1].

قلتُ: ومنه: ما قدَّمْناه عنها من انعقادها بغير لفظٍ، وسيأتي في المتفرِّقات عن «الأشباه»: السُّكوتُ في الإجارة رضىً وقبولٌ، وفي «حاوي الزَّاهدي» رامزاً: استأجَرَ من القيِّم داراً وسكنَ فيها، ثمَّ بقيَ ساكناً في السَّنَة الثَّانية بغير عقدٍ، وأخذَ القيِّمُ شيئاً من الأجرة؛ فإنَّه ينعقدُ به في كلِّ السَّنَة، لا في حصَّةِ ما أخذَ فقطْ. اهـ[2]. ومثلُه في «القنية» في باب انقضاء الإجارةِ بعد انقضاء مدَّتِها ووجوب الأجر بغير عقدٍ[3]. «حامديَّة»[4].

(قوله: ظَاهِرُ «الخُلَاصَةِ»: نَعَمْ[5]) عبارَتُها كعبارة «البزَّازيَّة» المذكورة آنفاً.

(قوله: إِنْ عُلِمَتِ المُدَّةُ) صوابُه: (الأجرةُ). قال في «المنح» بعد نقلِ ما في «الخلاصة»: ومفادُه: أنَّ الأجرةَ إذا كانت معلومةً في الإجارة الطَّويلة تنعقدُ بالتَّعاطي؛ لأنَّه جعلَ العلَّةَ في عدم انعقادها: كونَ الأجرة فيها غيرَ معلومةٍ. واللهُ تعالى أعلمُ. اهـ[6].

(قوله: وَفِي «البَزَّازِيَّةِ»[7]) يُوهمُ أنَّه غيرُ ما في «الخلاصة»، مع أنَّ عبارَتَهما واحدةٌ. ثمَّ إنَّ الإجارةَ الطَّويلةَ ـ على ما سيأتي بيانُها ـ الأجرةُ فيها معلومةٌ، لكنَّها فيما عدا السَّنَة الأخيرة تكون بشيءٍ يسيرٍ. فتأمَّلْ.

---

(١) «الفتاوى التاترخانية»: ١٥/ ٦ عن «اليتيمة» وهو فيها: ق١٣١/ آ فيض الله.

(٢) «الحاوي» للزاهدي: ص٧٦ (ت: الخلايلة).

(٣) «قنية المنية»: ص٢٦٨ عن بكر خواهر زاده.

(٤) «العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية»: ٢/ ١١٧ بتصرف.

(٥) «خلاصة الفتاوى»: ٣/ ١٠٦ - ١٠٧.

(٦) «منح الغفار»: ق٥٣٥/ آ فيض الله.

(٧) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٤١٧.

(وَيُعْلَمُ النَّفْعُ بِبَيَانِ المُدَّةِ كَالسُّكْنَى وَالزِّرَاعَةِ مُدَّةَ كَذَا) أيَّ مدَّةٍ كانتْ وإن طالتْ؛ ولو مُضافةً، كـ"آجرَتُكَها غداً"، وللمؤجرِ بيعُها اليومَ، وتبطلُ الإجارةُ، به يُفتى. «خانيَّة»[1].

(وَلَمْ تَزِدْ فِي الأَوْقَافِ ....

(قوله: بِبَيَانِ المُدَّةِ) لأنَّها إذا كانت معلومةً؛ كان قَدرُ المنفعة معلوماً.

(قوله: وَإِنْ طَالَتْ) أي: ولو كانتْ لا يَعيشانِ إلى مثلها عادةً، واختاره الخصَّافُ[2]. ومنعَه بعضُهم. «بحر»[3]. وظاهرُ إطلاق المتون ترجيحُ الأوَّل.

(قوله: وَلِلْمُؤْجِرِ بَيْعُهَا اليَوْمَ) أي: قبلَ مجيء وقتها بناءً على أنَّ المضافةَ تَنعقدُ، ولكنَّها غيرُ لازمةٍ، وهو أحدُ تصحيحين. وأُيِّدَ عدمُ اللُّزوم: بأنَّ عليه الفتوى كما سيأتي في المتفرِّقات. وفي «البزَّازيَّة»: فإن جاءَ غدٌ والمؤجَرُ عادَ إلى ملكه بسببٍ مستقبلٍ؛ لا تعودُ الإجارةُ، وإن ردَّ بعيبٍ بقضاءٍ، أو رجعَ في الهبةِ؛ عادتْ إن قبلَ مجيء الغدِ[4].

(قوله: فِي الأَوْقَافِ) وكذا أرضُ اليتيم كما في «الجوهرة»[5]. وأفتى به صاحبُ «البحر» والمصنِّفُ. وأكثرُ كلامهم على أنَّه المختارُ المفتى به؛ لوجود العلَّةِ فيهما، وهي صونُهما عن دعوى الملكيَّة بطول المدَّة، بل هذا أَوْلى[6]. رملي[7]. وسيأتي عن «الخانيَّة» أيضاً. وفي «فتاوى الكازَرُونيِّ» عن شيخِه حَنِيف الدِّين المُرْشِديِّ: وأمَّا أراضي بيت المال؛ فإطلاقُهم يقتضي جوازَها مطلقاً. وأيضاً اتِّساعُهم في جوازِ تصرُّف الإمام فيها

(١) «الفتاوى الخانية»: ٣/ ٣.
(٢) «أحكام الأوقاف»: ص٢٠٥-٢٠٦.
(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٩٩.
(٤) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٤١٩.
(٥) «الجوهرة النيرة»: ١/ ٢٦٠.
(٦) قوله: (بل هذا أَوْلى) للنُّصوص الموجبةِ له المصرِّحةِ بالنَّهي عن قربانه. (رافعي).
(٧) «مظهر الحقائق»: ق٢٩٣/ ب- ٢٩٤/ آ الأزهرية.

عَلَى ثَلَاثِ سِنِينَ) في الضِّياعِ، وعلى سنةٍ في غيرها كما مرَّ في بابه.

بيعاً وإقطاعاً يُفيدُه. اهـ ملخَّصاً. لكن في «حاشية الرَّمليِّ»: إنَّها مثلُ عقار اليتيم[١]. قال في «الحامديَّة»: والوجهُ ما قالهُ. اهـ[٢]. وفي «الخيريَّة» من الدَّعوى: أراضي بيت المال جرتْ على رقبَتِها أحكامُ الوقوف المؤبَّدة. اهـ[٣].

(قوله: عَلَى ثَلَاثِ سِنِينَ) محلُّه: ما إذا آجَرَه غيرُ الواقف[٤]، وإلا؛ فله ذلكَ. وفي «القنية»: آجَرَ الواقفُ عشرَ سنينَ، ثمَّ ماتَ بعد خمسٍ، وانتقلَ إلى مصرفٍ آخرَ؛ انتقضتِ الإجارةُ، ويرجعُ بما بقيَ في تركة الميت[٥]. ط عن سريِّ الدِّين[٦].

قلتُ: وفيه كلامٌ سيذكرُه الشَّارحُ آخرَ باب الفسخ[٧].

(قوله: فِي غَيْرِهَا) كالدَّار والحانوتِ.

(قوله: كَمَا مَرَّ فِي بَابِهِ) أي: في كتاب الوقف متناً، قال الشَّارحُ هناكَ: (إلا إذا كانتِ المصلحةُ بخلافِ ذلك، وهذا ممَّا يختلفُ زمناً وموضعاً). اهـ[٨]. وما مشى عليه المصنِّفُ هنا من الإطلاق تبعاً للمتون قال في «الهداية»: هو المختارُ[٩]، وما حملَه عليه

---

(١) «مظهر الحقائق»: ق٢٩٤/ آ الأزهرية.

(٢) «العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية»: كتاب الوقف: ١/ ١٧٦ بتصرف.

(٣) «الفتاوى الخيرية»: ٢/ ٧٨.

(٤) قوله: (محلُّه ما إذا أجره غيرُ الواقف... إلخ) هكذا قدَّمه في كتاب الوقف، واستندَ لما نقله عن «الغنية» كما ذكره، مع أنَّ ما فيها لا يدلُّ على ما ادَّعاه؛ لاحتمال أنَّ ما فيها على ما قاله المتقدِّمون، والعلَّةُ لمنع الزِّيادة عن المدَّة المحدودة تفيدُ عمومَ الحكم لإجارة الواقف. (رافعي).

(٥) «قنية المنية»: ص٢٨٢- ٢٨٣.

(٦) «حاشية سري الدين على تبيين الحقائق»: ق١٦٧/ ب الأزهرية، «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٤.

(٧) انظر: ١١/ ٨- ٩.

(٨) انظر: ١٥/ ٨٠- ٨٢.

(٩) «الهداية»: ٣/ ٢٣٠.

والحيلةُ: أن يَعقدَ عُقوداً متفرِّقةً كلَّ عقدٍ سنةً بكذا، فيلزمُ العقدُ الأوَّلُ؛ لأنَّه ناجزٌ، لا الباقي؛ لأنَّه مُضافٌ، وللمتولِّي فسخُه. «خانيَّة». وفيها: لو شرطَ الواقفُ مدَّةً؛

الشَّارحُ موافقاً لِمَا قدَّمَه في الوقف هو ما أفتى به الصَّدرُ الشَّهيدُ. قال في «المحيط»: وهو المختارُ للفتوى[1] كما في «البحر»[2].

(قوله: وَالحِيلَةُ) أي: إذا احتاجَ القيِّمُ أن يُؤجرَ الوقفَ إجارةً طويلةً[3].

(قوله: مُتَفَرِّقَةً) عبارةُ «الخانيَّة»: مترادفةً[4]. قال: ويكتبُ في الصكِّ: "استأجَرَ فلانُ بنُ فلانٍ أرضَ كذا أو دارَ كذا ثلاثينَ سنةً بثلاثين عقداً، كلُّ عقدٍ سنةً بكذا"، من غير أن يكونَ بعضُها شرطاً في بعضٍ. اهـ[5]. وليُنظرْ هل يُشترطُ أن يعقدَ على كلِّ سنةٍ بعقدٍ مستقلٍّ، أو يكفي قولُه: استأجرتُ ثلاثينَ سنةً بثلاثين عقداً، فينوبُ عن تكرار العقود؟ والظَّاهرُ الأوَّلُ[6]؛ لقوله: (والحيلةُ أن يعقدَ عقوداً مترادفةً). تأمَّلْ.

(قوله: كُلَّ عَقْدٍ سَنَةً) أقول: قيَّدَ بالسَّنة؛ ليصحَّ في الضِّياع وغيرها، لا لأنَّه لازمٌ مطلقاً؛ لأنَّه لو جعلَه في الضِّياع كلَّ عقدٍ ثلاثَ سنينَ صَحَّ، بخلاف الأربع فأكثرَ فيها، والزَّائدِ على السَّنَة في غيرها، فإنَّ الحيلةَ حينئذٍ لا تُجدِي نفعاً.

(قوله: لَا البَاقِي... إلخ) مبنيٌّ على المفتى به من عدمِ لزوم المضافة كما قدَّمَه، ويأتي.

---

(١) «المحيط الرضوي»: كتاب الوقف: ٥/ ٥٨٠.

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٩٩.

(٣) قوله: (أي: إذا احتاجَ القيِّمُ... إلخ) فيه: أنَّه عند تحقُّقِ الحاجة له الإيجارُ مدَّةً طويلةً بعقدٍ واحدٍ، وانظرْ ما تقدَّم في الوقف، وأصلُ ما ذكره المحشِّي في «المنح»، ولعلَّ مرادَه: أنَّه احتاجَ لمصلحة نفسه، لا لمصلحة الوقف. (رافعي).

(٤) «الفتاوى الخانية»: كتاب الوقف: ٤/ ٢٧٤.

(٥) «الفتاوى الخانية»: كتاب الوقف: ٤/ ٢٧٤.

(٦) قوله: (والظَّاهرُ الأولُ... إلخ) مقتضى ما يأتي عن قاضيخان وقوعُ الخلاف فيما لو قال: استأجرتُ ثلاثينَ... إلخ في أنَّه عقدٌ واحدٌ أو عقودٌ. (رافعي).

يُتَّبعُ، إلا إذا كانتْ إجارَتُها أكثرَ نفعاً، فيُؤجِرُها القاضي لا المتولِّي؛ لأنَّ وِلايَته عامَّةٌ[1].
قلتُ: وقدَّمْنا في الوقف: أنَّ الفتوى على إبطال الإجارة الطَّويلة ولو بعقودٍ، وسيجيءُ متناً، فليُراجعْ وليُحفظْ. (فَلَوْ آجَرَهَا المُتَوَلِّي أَكْثَرَ؛ لَمْ تَصِحَّ) الإجارةُ، وتُفسخُ في كلِّ المدَّة؛ لأنَّ العقدَ إذا فَسدَ في بعضه؛ فسدَ في كلِّه. «فتاوى قارئ الهداية»[2].

(قوله: يُتَّبَعُ) أي: شرطُه؛ لأنَّ اتِّباعَ شرطِه لازمٌ.

(قوله: إلَّا إذَا كَانَتْ... إلخ) بأن كان النَّاسُ لا يرغبونَ في استئجارها سنةً، وإيجارُها أكثرَ من سنةٍ أدرُّ على الوقف، وأنفعُ للفقراء. «إسعاف»[3].

(قوله: فَيُؤْجِرُهَا القَاضِي) قال في «الإسعاف»: ولو استثنى في كتابِ وقفِه، فقال: لا تُؤجرُ أكثرَ من سنةٍ، إلا إذا كان أنفعَ للفقراء؛ فحينئذٍ يجوزُ إيجارُها إذا رأى ذلك خيراً من غير رفعٍ إلى القاضي؛ للإذن منه له فيه[4].

(قوله: لأنَّ وِلَايَتَهُ عَامَّةٌ) لأنَّ له ولايةَ النَّظَر للفقراء والغائبين والموتى. «إسعاف»[5].
والظَّاهرُ: أنَّه لو أَذنَ في ذلك للمتولِّي صَحَّ. فافهمْ.

(قوله: قُلْتُ... إلخ) فالحيلةُ حينئذٍ: أن يحكمَ بها حنبليٌّ كما يُفعلُ في زماننا.

(قوله: وَسَيَجِيءُ مَتْنًا) لم أرهُ. نعم، سيجيءُ شرحاً بعد صفحةٍ.

(قوله: وَتُفْسَخُ فِي كُلِّ المُدَّةِ) أي: لا في الزَّائدِ فقط.

(قوله: لأنَّ العَقْدَ... إلخ) هذا ما استظهرَه في «الخانيَّة»[6]. قال في «المنح»: وفي «فتاوى

---

(١) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٢٧٤.

(٢) «فتاوى قارئ الهداية»: كتاب الوقف: ص١١٢.

(٣) «الإسعاف»: ص٦٣ عن الفقيه أبي جعفر.

(٤) «الإسعاف»: ص٦٤.

(٥) «الإسعاف»: ص٦٤.

(٦) قوله: (هذا ما استظهرَه في «الخانية») الظَّاهرُ أنَّ ما في «الخانية» مسألةٌ أخرى غير ما في المصنِّف، =

ورجَّحَه المصنِّفُ على ما في «أنفع الوسائل»..........

قاضي خان»: الوصيُّ إذا آجَرَ أرضَ اليتيم، أو استأجَرَ لليتيم أرضاً بمال اليتيم إجارةً طويلةً رسميَّةً ثلاثَ سنينَ[1]؛ لا يجوزُ ذلك، وكذلك أبو الصَّغير ومتولِّي الوقف؛ لأنَّ الرَّسمَ فيها أن يُجعلَ شيءٌ يسيرٌ من مال الإجارة بمقابلة السِّنين الأولى، ومعظمُ المال بمقابلة السَّنَة الأخيرة، فإن كانت الإجارةُ لأرض اليتيمِ أو الوقف؛ لا تصحُّ في السِّنين الأولى؛ لأنَّها بأقلَّ من أجر المثل، فإنِ استأجَرَ أرضاً لليتيم أو للوقفِ؛ ففي السَّنَة الأخيرة يكونُ الاستئجارُ بأكثرَ من أجر المثل، فلا يصحُّ. وإذا فسدتْ في البعضِ في الوجهين؛ هل يصحُّ فيما كان خيراً لليتيم والوقف؟ على قولِ مَنْ يجعلُ الإجارةَ الطَّويلةَ عقداً واحداً لا يصحُّ. وعلى قول مَنْ يجعَلُها عقوداً يصحُّ فيما كان خيراً لليتيم، ولا يصحُّ فيما كان شرّاً له. والظَّاهرُ هو الفسادُ في الكلِّ. اهـ[2]. وقولُه: ثلاث سنينَ الظَّاهرُ: أنَّ المرادَ: عقودٌ، كلُّ عقدٍ ثلاثُ سنينَ، يدلُّ عليه أوَّلُ كلامه وآخرُه. فتأمَّلْ.

(قوله: **وَرَجَّحَهُ المُصَنِّفُ**[3] **عَلَى مَا فِي «أَنْفَعِ الوَسَائِلِ»**) أي: من أنَّه يفسخُ الزَّائدُ على الثَّلاث في الضِّياع[4]، وعلى السَّنَة في غيرها، سواءٌ كانت عقداً واحداً زائداً على ما ذُكرَ

= وذلك أنَّ ما فيها في إجارةٍ طويلة، كأن يقول: استأجرتُ كذا بثلاثينَ عقداً كلَّ عقد على سنةٍ، ولذا حكى الاختلافَ في أنَّها عقدٌ واحدٌ أو عقودٌ، واستظهرَ فسادَها في الكلِّ، وإلا لما تأتَّى وقوعُ الاختلاف، وما في المصنِّف في إجارةٍ بعقدٍ واحدٍ أكثرَ من ثلاثِ سنينٍ كما هو الواقعُ في «فتاوى قارئ الهداية». وبهذا يظهرُ أنَّه لا يُشترطُ أن يعقدَ على كلِّ سنةٍ بعقدٍ مستقلٍّ، بل يكفي أن يقول: استأجرتُ ثلاثينَ سنةً بثلاثين عقداً. تأمَّل. نعم، على ما استظهرَه في «الخانية» يكون الحكمُ في مسألة المصنِّف كذلك بالأَوْلى. (رافعي).

(١) قوله: (إجارة طويلة رسميَّة ثلاث سنين... إلخ) عبارةُ ط و«المنح»: رسمت... إلخ، وبه يظهرُ المعنى. نعم، في بعض نسخ «المنح» كما هنا. (رافعي). قلتُ: ونسختنا من «المنح» كما نقله العلاَّمة ابن عابدين.

(٢) «الفتاوى الخانية»: ٣/ ٢٦- ٢٧، «منح الغفار»: ق٥٣٥/ ب فيض الله.

(٣) «منح الغفار»: ق٥٣٦/ آ فيض الله.

(٤) قوله: (أي: من أنَّه يفسخُ الزَّائدُ على الثَّلاث... إلخ) وجهُه ـ كما في «أنفع الوسائل» ـ: أنَّ العقدَ في الإجارة =

وأفادَ فسادَ ما يقعُ كثيراً من أخذِ كرم الوقف أو اليتيمِ مُساقاةً، فَيستأجرُ أرضَه الخالية

أو عقوداً متفرِّقةً، حتَّى لو عقدَ في الضِّياع على أربعِ سنينَ مثلاً بعقدٍ أو أكثرَ؛ يصحُّ في ثلاثٍ، ويفسخُ في الباقي. وهل يحتاجُ ذلك الفسخُ إلى طلب النَّاظر، أم ينفسخُ بدخول المدَّة الزَّائدة؟ الظَّاهرُ: الأوَّلُ. وتمامُه في «أنفع الوسائل»[١].

قلتُ: لكن في «شرح البيريِّ» عن «خزانة الأكمل»: استأجرَ حجرةً موقوفةً ثلاثينَ سنةً بقفيزِ حنطةٍ؛ فهي باطلةٌ إلا في السَّنَةَ الأولى. اهـ.[٢] ومثلُه في «تلخيص الكبرى» معزيّاً إلى أبي جعفرٍ. اهـ.[٣] ومقتضاهُ: البطلانُ بلا طلبٍ[٤].

(قوله: وَأَفَادَ) أي: المصنِّفُ، حيث قالَ بعد عبارة «الخانيَّة»: قلتُ: يُستفادُ من هذا فسادُ ما يقعُ... إلخ[٥].

(قوله: فَيَسْتَأْجِرُ أَرْضَهُ الخَالِيَةَ) أي: بياضَها بدون الأشجار، وإنَّما لا يصحُّ استئجارُ الأشجار أيضاً؛ لِمَا مرَّ أنَّها تمليكُ منفعةٍ، فلو وقعتْ على استهلاك العين قصداً؛ فهي باطلةٌ. قال الرَّمليُّ: وسيأتي في إجارة الظِّئْر: أنَّ عقدَ الإجارة على استهلاك الأعيان مقصوداً كمن استأجرَ بقرةً ليَشربَ لبنَها؛ لا يصحُّ، وكذا لو استأجَرَ بستاناً ليأكلَ ثمرَه[٦]. قال: وبه عُلِمَ حكمُ إجارات الأراضي والقُرَى التي في يد المزارعين، لا كلّ خراجِ

= يقدَّرُ حكماً عند حدوث كلِّ منفعةٍ وإن كانت المنافعُ تعدُّ وقت العقد جملةً، ويردُ العقدُ عليها، ولما كانت المدَّةُ الزَّائدةُ مظنَّةَ الخوف على الوقف وأنَّه يتضرَّرُ بها زالتْ ولايتُه عن التَّصرُّف فيها، فتعذَّرَ أن يُقدَّرَ فيها أنَّه عاقدٌ عند حدوث كلِّ منفعةٍ. (رافعي).

(١) «أنفع الوسائل»: ص١٩٧- ٢٠٠.

(٢) «خزانة الأكمل»: ٣/ ١٤٧.

(٣) «تلخيص الفتاوى الكبرى» لأبي المحامد القونوي: ق٢١٤/ ب جار الله.

(٤) قوله: (ومقتضاهُ البطلانُ بلا طلبٍ) وأنَّها لا تبطل إلا في الزَّائد كما قال في «أنفع الوسائل». (رافعي).

(٥) «منح الغفار»: ق٥٣٥/ ب فيض الله.

(٦) «لوائح الأنوار»: ق٧٦/ آ- ب ولي الدين.

من الأشجار بمبلغٍ كثيرٍ، ويُساقي على أشجارها بسهمٍ من ألفِ سهمٍ، فالحظُّ ظاهرٌ في الإجارة، لا في المساقاةِ، فمَفادُه: فسادُ المساقاة بالأولى؛ لأنَّ كُلّاً منهما عقدٌ على حدةٍ.

المقاسمة منها، ولا شكَّ في بطلانها والحالُ هذه. وقد أفتيتُ بذلك مِراراً. اهـ[1].

(قوله: بِمَبْلَغٍ كَثِيرٍ) أي: بمقدارٍ ما يُساوي أجرةَ الأرض وثمنَ الثِّمار.

(قوله: وَيُسَاقِي عَلَى أَشْجَارِهَا) يعني: قبلَ عقد الإجارة، وإلا؛ كانتْ إجارةَ أرضٍ مشغولةً، فلا تصحُّ كما سيأتي[2]. وفي مسائل الشُّيوع من «البزَّازيَّة»: استأجرَ أرضاً فيها أشجارٌ، أو أخذَها زراعةً وفيها أشجارٌ: إنْ كان في وسطِها؛ لا يجوزُ، إلا إذا كان في الوسط شجرتانِ صغيرتانِ مضى عليهما حولٌ أو حولانِ، لا كبيرتانِ؛ لأنَّ ورقَهما وظلَّهُما يأخذُ الأرضَ، والصِّغارُ لا عُروقَ لها. وإنْ كان في جانبٍ من الأرض، كالمسنَّاة والجداولِ؛ يجوزُ لعدم الإخلال. اهـ[3].

(قوله: بِسَهْمٍ) أي: بإعطاءِ سهمٍ واحدٍ لليتيم أو الوقف، والباقي للعامل.

(قوله: فَمَفَادُهُ) أي: مفادُ ما تقدَّمَ من قوله: (فتفسخُ[4] في كلِّ المدَّة... إلخ). وقدَّمنا أنَّ المصنِّفَ استفادَه من كلام «الخانيَّة»، وهو بمعنى ما استفادَه منه الشَّارحُ. فافهمْ.

(قوله: بِالأَوْلَى) وجهُ الأولويَّة: أنَّه إذا فسدَ العقدُ في كلِّ المدَّة مع اشتمالِه على ما هو

---

(١) «اللوائح الأنوار»: ق٧٦/ ب ولي الدين.

(٢) قوله: (فلا تصحُّ كما سيأتي) الذي ذكره الحمويُّ آخرَ السابع عشرَ من فنِّ الحيل نقلاً عن «المحيط الرضوي»: استئجارُ الأشجار لا يجوزُ، وحيلتُه: أن يؤاجرَ الأرضَ البيضاءَ التي تصلحُ للزِّراعة فيما بين الأشجار بأجرِ مثلها وزيادة قيمة الثِّمار، ثمَّ يدفعَ ربُّ الأرض الأشجارَ معاملةً إليه على أن يكون لربِّ الأرض جزءٌ من ألف جزءٍ، ويأمرَه أن يضعَ ذلك الجزءَ حيث أرادَ؛ لأنَّ مقصودَ ربِّ الأرض أن تحصلَ له زيادةُ أجر المثل بقيمة الثِّمار، ومقصودُ المستأجر أن يحصلَ له ثمارُ الأشجار مع الأرض، وقد حصل مقصودُهما بذلك، فيجوز. اهـ. (رافعي).

(٣) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٤٢٩.

(٤) في هامش طبعة بولاق: (قوله: من قوله: فتفسخ... إلخ، الذي تقدم: وتفسخ بالواو كما هو في الشارح. اهـ مصححه).

قلتُ: وقيَّدُوا سِرايةَ الفساد في باب البيع الفاسدِ بالفاسد القويِّ المجمَعِ عليه، فيَسري كجمعٍ بين حرٍّ وعبدٍ، بخلاف الضَّعيف، فيَقتصرُ على محلِّه ولا يَتعدَّاه، كجمعٍ بين عبدٍ ومدبَّرٍ، فتدبَّرْ.

خيرٌ لليتيم وشرٌّ له؛ ففسادُ عقدٍ مستقلٍّ هو شرٌّ محضٌ لليتيم أَوْلى بالفساد. ثم اعلم أنَّه حيثُ فسدتِ المساقاةُ؛ بقيتِ الأرضُ مشغولةً، فيلزمُ فسادُ الإجارة أيضـًا كما قدَّمناه، وإن كان الحظُّ والمصلحةُ فيها ظاهرَيْن، فتنبَّه لهذه الدَّقيقة.

وفي «فتاوى الحانوتيِّ»: التَّنصيصُ في الإجارة على بياضِ الأرض لا يفيدُ الصحَّةَ حيثُ تقدَّمَ عقدُ الإجارة على عقدِ المساقاة. أمَّا إذا تقدَّمَ عقدُ المساقاة بشروطِه؛ كانت الإجارةُ صحيحةً كما صرَّحَ به في «البزَّازيَّة»[1]، وإذا فسدتْ؛ صارت الأجرةُ غيرَ مستحقَّةٍ لجهة الوقف، والمستحقُّ إنَّما هو الثَّمرةُ فقط، وحيث فسدتِ المساقاةُ لكونها بجزءٍ يسيرٍ لجهةِ الوقف؛ كان للعامل أجرُ مثلِ عمله، وهذا بالنِّسبة إلى الوقف. وأمَّا مساقاةُ المالك؛ فلا يُنظرُ فيها إلى المصلحة، كما لو آجَرَ بدون أجر المثل. اهـ ملخَّصـًا[2].

وفيه تصريحٌ بما استفادَه المصنِّفُ وبما نبَّهْنا عليه. فليُحفظْ.

(قوله: قُلْتُ... إلخ) هو تأييدٌ لِمَا في «أنفع الوسائل». ح[3].

(قوله: فَتَدَبَّرْ) أشارَ إلى أنَّ مقتضى هذا: أن تَفسدَ في القَدْر الزَّائد فقط؛ لأنَّه قد جمعَ بين جائزٍ وفاسدٍ في عقدٍ واحدٍ، والفسادُ غيرُ قويٍّ؛ لعدم الاتِّفاق عليه، فلا يَسري؛ لأنَّ المتقدِّمينَ لم يُقدِّرُوها بمدَّةٍ.

---

(١) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٤٢٨.

(٢) «فتاوى الحانوتي»: ق٣٢٧/ آ- ب الأزهرية.

(٣) «تحفة الأخيار»: ق٣١٩/ آ راغب باشا.

وجعلوهُ أيضـًا من الفساد الطَّارئ. فتنبَّهْ. ومن حوادث الرُّوم: وصيُّ زيدٍ باعَ ضيعةً من تركتِه لدَينٍ على أنَّها مِلكُه، ثمَّ ظهرَ أنَّ بعضَها وقفُ مسجدٍ: هل يصحُّ البيعُ في الباقي؟ أجابَ فريقٌ بـ"نعم" وفريقٌ بـ"لا"، وألَّفَ بعضُهم رسالةً ملخَّصُها ترجيحُ الأوَّل. فتأمَّلْ.

(قوله: وَجَعَلُوهُ[1] أَيْضـًا مِنَ الفَسَادِ الطَّارِئِ) هذه تقويةٌ أخرى، أي: فلا يَسري. وفي كونه طارئـًا تأمُّلٌ. ط[2].

قلتُ: لعلَّ وجهَ طريانه: كونُها تنعقدُ ساعةً فساعةً.

(قوله: فَتَنَبَّهْ) لعلَّه أشارَ به إلى ما قُلْنا.

(قوله: وَمِنْ حَوَادِثِ الرُّومِ... إلخ) تقويةٌ أخرى، فإنَّ البيعَ أقوى من الإجارة، وقد صدرَ في الملك والوقف بعقدٍ واحدٍ، وصحَّ في الملكِ. ط[3].

(قوله: لِدَيْنٍ) أي: على زيدٍ الميِّتِ.

(قوله: عَلَى أَنَّهَا مِلْكُهُ) أي: بناءً على أنَّها كلَّها كانتْ ملكَ زيدٍ الميِّت.

(قوله: مُلَخَّصُهَا تَرْجِيحُ الأَوَّلِ) قدَّمنا عن «النَّهر» في باب البيع الفاسد عند قوله: (بخلاف بيعِ قنٍّ ضُمَّ إلى مدبَّرٍ)[4] ما يؤيِّدُه.

(قوله: فَتَأَمَّلْ) أشارَ به إلى أنَّ الإجارةَ تصحُّ فيما عدا الزَّائد كذلكَ، بل أَوْلى لِمَا مرَّ.

---

(١) قول الشارح: (وجعلوه) أي: فسادَ الإجارة الطويلة. (رافعي).

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٥.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٥.

(٤) انظر: ١٢/ ٢٨.

وفي «جواهر الفتاوى»: آجَرَ ضيعةً وقفاً ثلاثَ سنينَ، وكتبَ في الصكِّ: "إنَّه آجَرَ ثلاثينَ عقداً، كلَّ عقدٍ عقيبَ الآخر"؛ لا تصحُّ الإجارةُ، وهو الصَّحيحُ، وعليه الفتوى؛ صيانةً للأوقاف. ثمَّ قال: ولو قضى قاضٍ بصِحَّتها؛ تجوزُ، ويَرتفعُ الخلافُ. اهـ.

(قوله: وَفِي «جَوَاهِرِ الفَتَاوَى»[1]... إلخ) يَحتملُ أن يكون تأييداً رابعاً بقوله: (ولو قضى قاضٍ بصحَّتِها يجوزُ)، فإنَّه يفيدُ أنَّه مثلُ الجمع بين العبد والمدبَّر، لا الحرِّ والعبد، فيكون تأييداً للتَّأييد الأوَّل. والظَّاهرُ: أنَّه شروعٌ في تأييدِ ما اختاره المصنِّفُ حيثُ أطلقَ عدمَ الصحَّة، فشملتِ العقودَ كلَّها، مع أنَّ العقدَ الأوَّلَ ناجزٌ، وظاهرُ كلامه عدمُ صحَّتِه أيضاً، ووجهُه كما في «الولوالجيَّة»: أنَّ هذا العقدَ عقدٌ واحدٌ صورةً، وإن كان عقوداً من حيث المعنى، بعضُها ينعقدُ في الحال، وبعضُها مضافٌ إلى الزَّمان المستقبل. اهـ[2].

(قوله: ثَلَاثَ سِنِينَ) صوابُه: (ثلاثين سنةً) كما هو في «المنح» وغيرها[3]، ووجدتُه كذلك في بعض النُّسخ مُصلَحاً.

(قوله: صِيَانَةً لِلْأَوْقَافِ) أي: من أن يدَّعيَ المستأجرُ ملكيَّتَها لطول المدَّة، وإلا؛ فالوجهُ يقتضي صحَّةَ العقد الأوَّل؛ لأنَّه ناجزٌ، وما بعده مضافٌ، وفي لُزُومه تصحيحانِ كما قدَّمناه، ولكن اعتُبِرَ عقداً واحداً كما مرَّ لأجلِ ذلك، ولهذا قدَّرَها المتأخِّرونَ بالسَّنَة أو الثَّلاث مخالفينَ لمذهب المتقدِّمينَ.

(قوله: وَلَوْ قَضَى قَاضٍ... إلخ) أي: مستوفياً شرائطَ القضاء. ولكن هذا في غير القاضي الحنفيِّ، أمَّا قضاةُ زماننا الحنفيَّةُ المأمورون بالحكم بمعتمدِ المذهب؛ فلا تصحُّ.

---

(١) «جواهر الفتاوى»: ق٩١/ آ، ٩٧/ آ فيض الله بتصرف واختصار.

(٢) «الفتاوى الولوالجية»: ٣/ ٣٢٤.

(٣) «منح الغفار»: ق٥٣٥/ ب فيض الله.

قلتُ: وسيجيءُ أنَّ المتولِّيَ والوصيَّ لو آجَرا بدون أجرِ المثل يلزمُ المستأجِرَ تمامُ أجر المثل، وأنَّه يُعملُ بالأنفعِ للوقف. وفي صُلْح «الخانيَّة»: متى فسدَ العقدُ في البعض بمُفسدٍ مُقارِنٍ؛ يَفسدُ في الكلِّ. (وَ) يُعلمُ النَّفعُ أيضاً ببيانِ (**العَمَلِ كَالصِّيَاغَةِ وَالصَّبْغِ وَالخِيَاطَةِ**) بما يَرفعُ الجهالةَ، ....

(**قوله: قُلْتُ: وَسَيَجِيءُ**) أي: في أواخر هذا الباب[1]. هذا تأييدٌ أيضاً لِمَا رجَّحه المصنِّفُ. ووجهُه: أنَّه حيث اختلفتِ الآراءُ في سرايةِ الفساد وعدمِها؛ يُرجَّحُ ما هو الأنفعُ للوقف، وهو السَّريانُ؛ لئلَّا يُقدمَ مرَّةً أخرى على هذا العقد.

(**قوله: وَفِي صُلْحِ «الخَانِيَّةِ»**) ذكرَه المصنِّفُ في «المنح» تأييداً لِمَا رجَّحه[2]. ولكن ما في «الخانيَّة» ذكرَه في صُلْح الزَّوجة عن نصيبها على أن يكون نصيبُها من الدَّيْن للورثة[3]، وفي شمولِ ذلك لمسألتنا تأمُّلٌ؛ إذ قد مرَّ أنَّهم جعلُوها من الفساد الطَّارئ، وما في «الخانيَّة» في الفساد المقارِنِ. نعم، ما نقلناه سابقاً عن «الخانية» من قوله: والظَّاهرُ هو الفسادُ في الكلِّ يفيدُ ترجيحَه. وحيثُ علمتَ ما مرَّ عن «جواهر الفتاوى»: أنَّها لا تصحُّ الإجارةُ الطَّويلةُ إذا كانت عقوداً مع أنَّ العقدَ الأوَّلَ ناجزٌ؛ فما ظنُّكَ فيما إذا كانتْ بعقدٍ واحدٍ لفظاً ومعنىً؟! فالظَّاهرُ اعتمادُ ما رجَّحَه المصنِّفُ من كلام قارئ «الهداية»، فإنَّ له سنداً قويّاً، وهو ما في «الخانيَّة» و«جواهر الفتاوى». هذا ما ظهرَ للفهم القاصر. واللهُ تعالى أعلمُ.

(**قوله: بِمَا يَرْفَعُ الجَهَالَةَ**) فلا بُدَّ أن يُعيِّنَ الثَّوبَ الذي يُصبغُ، ولونَ الصِّبغ أحمرَ أو

---

(١) انظر: ١٤/ ٦٩٣- ٦٩٤.

(٢) «منح الغفار»: ق٥٣٦/ ب فيض الله.

(٣) «الفتاوى الخانية»: ٣/ ٤٨٧.

فيُشترطُ في استئجار الدَّابَّة للرُّكوب بيانُ الوقتِ أو الموضع، فلو خلا عنهما؛ فهي فاسدةٌ. «بزَّازيَّة»[1] (وَ) يُعلمُ أيضاً (بِالإِشَارَةِ، كَنَقْلِ هَذَا الطَّعَامِ إِلَى كَذَا. وَ) اعلم

نحوه، وقَدرَ الصِّبغ إذا كان يختلفُ. وفي «المحيط»: لو استأجَره لقصرِ عشرةِ أثوابٍ ولم يرَها؛ فالإجارةُ فاسدةٌ؛ لأنَّه يَختلفُ بغلظه ورِقَّته[2]. ذكرَه في «البحر»[3].

(قوله: بَيَانُ الوَقْتِ أَوِ المَوْضِعِ) قال في «البزَّازيَّة»: استأجَرَ دابَّةً ليُشيِّعَ عليها، أو يستقبلَ الحاجَّ؛ لا يصحُّ بلا ذكرِ وقتٍ أو موضعٍ[4]. وفيها: استأجَرَها من الكوفة إلى الحيرةِ؛ يبلغُ عليها إلى منزله، ويركَبُها من منزله، وكذا في حملِ المتاع[5]. وفيها: استأجَرَ أجيراً ليعملَ له يوماً؛ فمِنْ طلوع الشَّمس بحُكْم العادة[6].

(قوله: فَهِيَ فَاسِدَةٌ) أي: فلا يجبُ أجرُ المثل إلا بحقيقةِ الانتفاع. ط[7].

(قوله: بِالإِشَارَةِ... إلخ) لأنَّه إذا عُلمَ المنقولُ والمكانُ المنقولُ إليه؛ صارتِ المنفعةُ معلومةً. وهذا النَّوعُ قريبٌ من النَّوع الأوَّل. زيلعي[8]. وحاصلُه: أنَّ الإشارةَ أغنتْ عن بيان المقدار فقط.

---

(١) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٤٣٠.

(٢) «المحيط الرضوي»: ٦/ ٥٣٤ ببعض تصرف.

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ٣٠٠.

(٤) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٤٤٧.

(٥) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٤٤٨.

(٦) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٤٤٩.

(٧) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٦.

(٨) «تبيين الحقائق»: ٥/ ١٠٦.

أنَّ (الأجْرَ لَا يَلْزَمُ بِالعَقْدِ، فَلَا يَجِبُ تَسْلِيمُهُ) به، (بَلْ بِتَعْجِيلِهِ، أَوْ شَرْطِهِ فِي الإِجَارَةِ)

(قوله: لَا يَلْزَمُ بِالعَقْدِ) أي: لا يُملكُ به كما عبَّر في «الكنز»[1]؛ لأنَّ العقدَ وقعَ على المنفعة، وهي تحدثُ شيئاً فشيئاً، وشأنُ البدل أن يكونَ مقابلاً للمبدَلِ، وحيثُ لا يمكنُ استيفاؤها حالاً؛ لا يلزمُ بدلُها حالاً إلا إذا شَرطَه ولو حكماً، بأن عجَّلَه؛ لأنَّه صارَ ملتزماً له بنفسه حينئذٍ، وأبطلَ المساواةَ التي اقتضاها العقدُ، فصحَّ.

(قوله: بَلْ بِتَعْجِيلِهِ) في «العتابيَّة»: إذا عجَّلَ الأجرةَ؛ لا يملكُ الاستردادَ. ولو كانتْ عيناً، فأعارها أو أودَعَها ربُّ الدار؛ فهو كالتَّعجيل[2]. وفي «المحيط»: لو باعَه بالأجرةِ عيناً وقبَضَ؛ جازَ؛ لتضمُّنِه تعجيلَ الأجرة[3]. طوري[4].

(قوله: أَوْ شَرْطِهِ) فله المطالبةُ بها، وحبسُ المستأجر عليها، وحبسُ العين المؤجرة عنه، وله حقُّ الفسخِ إن لم يعجِّلْ له المستأجرُ. كذا في «المحيط»[5]. لكن ليس له بيعُها قبل قبضِها. «بحر»[6]. وانظر كيف جازَ هذا الشَّرطُ مع أنَّه مخالفٌ لمقتضى العقد وفيه نفعٌ أحدهما؟! ط[7].

قلتُ: هو في الحقيقة إسقاطٌ لِمَا استحقَّه من المساواةِ التي اقتضاها العقدُ، فهو كإسقاط المشتري حقَّه في وصف السَّلامة في المبيع، وإسقاطِ البائع تعجيلَ الثَّمَن بتأخيرِه عن المشتري، مع أنَّ العقدَ اقتضى السَّلامةَ، وقبضُ الثَّمن قبل قبض المبيع. تأمَّل.

(١) «كنز الدقائق»: ص٥٤٣.
(٢) «جوامع الفقه» للعتابي: ق١٢٠/آ فيض الله.
(٣) «المحيط الرضوي»: ٦/ ٥٠٣.
(٤) «تكملة البحر الرائق» للطوري: ٨/ ٦.
(٥) «المحيط الرضوي»: ٦/ ٥٠٤ بتصرف.
(٦) «البحر الرائق»: ٧/ ٣٠٠.
(٧) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٦.

المنجَّزةِ، أمَّا المضافةُ؛ فلا تُملكُ فيها الأجرةُ بشرط التَّعجيل إجماعاً[1]. وقيل: تُجعلُ عُقوداً في كلِّ الأحكام، فيُفتى بروايةِ تملُّكِها بشرط التَّعجيل للحاجة. «شرح وهبانيَّة» للشُّرنبلاليِّ[2].

(قوله: أَمَّا المُضَافَةُ... إلخ) أي: فيكونُ الشَّرطُ باطلاً، ولا يلزَمُه للحال شيءٌ؛ لأنَّ امتناعَ وجوبِ الأجرة فيها بالتَّصريح بالإضافةِ إلى المستقبل، والمضافُ إلى وقتٍ لا يكونُ موجوداً قبله، فلا يتغيَّرُ هذا المعنى بالشَّرط، بخلاف المنجَّزة؛ لأنَّ العقدَ اقتضى المساواةَ، وليس بمضافٍ صريحاً، فيبطلُ ما اقتضاهُ بالتَّصريح بخلافه. زيلعي ملخَّصاً[3].

(قوله: وَقِيلَ: تُجْعَلُ عُقُوداً... إلخ) هذا الكلامُ في المضافة الطَّويلة، وهي ما قدَّمَه الشَّارحُ عن «جواهر الفتاوى». ولها صورةٌ أخرى، وهي أن يُؤجِرَها ثلاثينَ سنةً عقوداً متواليةً غير ثلاثةِ أيَّامٍ من آخرِ كلِّ سنةٍ، ويجعل معظمَ الأجرة للسَّنَة الأخيرة، والباقي لِمَا قبلها. أمَّا استثناءُ الأيَّام؛ فيكونُ كلٌّ منهما قادراً على الفسخ. وأمَّا جعلُ الأجرة القليلة لِمَا عدا الأخيرةِ؛ فلئلا يفسخَ المؤجرُ الإجارةَ في تلك الأيَّام، فلو أمنَّا الفسخَ؛ لا تلزمُ تلك القيودُ. وهذا بناءً على أنَّ المضافةَ لازمةٌ[4]، فإذا احتاجَ النَّاظرُ إلى تعجيل الأجرةِ؛ يعقدُ كذلكَ. ولكن أُوردَ: أنَّه إن اعتُبرتْ عقداً واحداً؛ يلزمُ ثبوتُ الخيار في عقدٍ واحدٍ أكثرَ من ثلاثةِ أيَّامٍ، وإنْ عقوداً؛ فلا تملكُ بالتَّعجيل ولا باشتراطِه؛ لأنَّها مضافةٌ، فيفوتُ الغرضُ.

---

(١) قول الشارح: (بشرط التَّعجيل إجماعاً) هذا ما ذكره قاضيخان، ونظرَ فيه الشرنبلاليُّ، وفي «شرح الوهبانية» للمصنف: إذا أرادَ نقضَ الإجارة المضافة قبل مجيء الوقت؛ فعن محمدٍ روايتان: في روايةٍ: لا يصحّ النَّقضُ، وفي روايةٍ: يصحُّ، وعلى هذه الرِّواية لا يملك الأجرةَ بالتَّعجيل، وعلى الرِّواية الأولى يملكُ. اهـ. (رافعي).

(٢) «تيسير المقاصد»: ص٤٩٨- ٤٩٩.

(٣) «تبيين الحقائق»: ٥/ ١٠٨.

(٤) قوله: (وهذا بناءً على أنَّ المضافةَ لازمةٌ... إلخ) ولو بنيناهُ على عدم لزومها لم يحتجْ في هذه الصُّورة للاستثناء؛ لتمكُّنِ كلٍّ من الفسخ بدونه. تأمَّل. (رافعي).

(أَوِ الاسْتِيفَاءِ) للمنفعةِ، **(أَوْ تَمَكُّنِهِ مِنْهُ)** ....

وأُجيبَ: بما اختارَه الصَّدرُ الشَّهيدُ من أنَّها تجعلُ عقداً واحداً في حقِّ ملك الأجرة بالتَّعجيل أو اشتراطِه، وعقوداً في حقِّ سائر الأحكام، وبأنَّا لم نجعلْ تلك الأيَّامَ مدَّةَ خيارٍ، بل خارجةً عن العقد. وبهذا تعلمُ أنَّ كلامَ الشَّارح غيرُ محرَّرٍ[1].

(قوله: أَوْ تَمَكُّنِهِ مِنْهُ) في «الهداية»: وإذا قبضَ المستأجرُ الدَّارَ؛ فعليه الأجرةُ وإن لم يسكنْ[2]. قال في «النهاية»: وهذه مقيَّدةٌ بقيودٍ: أحدُها: التَّمكُّنُ، فإن منعَه المالكُ أو الأجنبيُّ، أو سلَّمَ الدَّارَ مشغولةً بمتاعه؛ لا تجبُ الأجرةُ. الثَّاني: أن تكون صحيحةً، فلو فاسدةً؛ فلا بُدَّ من حقيقة الانتفاع. الثَّالثُ: أنَّ التَّمكُّنَ يجب أن يكون في محلِّ العقد[3]، حتَّى لو استأجَرَها للكوفة، فأسلَمَها في بغدادَ بعد المدَّة؛ فلا أجرَ. الرَّابعُ: أن يكونَ متمكِّناً في المدَّة، فلو استأجَرَها إلى الكوفةِ في هذا اليوم، وذهبَ بعد مضيِّ اليوم بالدَّابَّة، ولم يَركبْ؛ لم يجبِ الأجرُ؛ لأنَّه إنَّما تمكَّنَ بعد مضيِّ المدَّة[4]. طوري[5].

وبه عُلمَ أنَّ الأَوْلى ذكرُ القيود، فيُستغنى عن قوله: (إلا في ثلاثٍ) كما سيظهرُ لك.

---

(١) قوله: (وبهذا تعلمُ أنَّ كلامَ الشَّارح غيرُ محرَّرٍ) وكلامُ المحشِّي هنا غيرُ محرَّرٍ أيضاً، فإنَّ قولَه: (أما استثناءُ الأيام فليكون... إلخ) لا يفيدُ شيئاً إذا كانت الإجارةُ لازمةً بدون شرط الخيار فيها، وإذا قلنا: إنَّها غيرُ لازمةٍ؛ فلا فائدةَ له؛ إذ لكلٍّ الفسخُ بدونه، وتأمَّلْ في كلامه هنا يظهرْ لك ما فيه. (رافعي).

(٢) «الهداية»: ٣/ ٢٣١.

(٣) قوله: (إنَّ التمكُّنَ يجبُ أن يكون في محلِّ العقد... إلخ) أي: المكان الذي أُضيفَ إليه العقدُ، وفي هذه الصُّورة استأجرَها للذَّهاب للكوفة، وبقيَ ممسِكاً لها في بغداد حتى سلَّمها بعد المدَّة لربِّها في بغداد، وعبارةُ «النهاية» على ما نقلَه في «المنبع»: التَّمكُّنُ من المستأجر يجب أن يكون في المكان الذي وقعَ العقدُ في حقِّه، حتَّى إذا استأجرَ دابَّةً إلى الكوفة، فسلَّمها المؤجر وأمسكَها المستأجرُ ببغداد حتَّى مضتْ مدَّةٌ يمكنُه السَّيرُ فيها إلى الكوفة فلا أجرَ عليه. اهـ. (رافعي).

(٤) «النهاية»: ج٤/ ق٢٠/ آ فيض الله.

(٥) «تكملة البحر الرائق» للطوري: ٨/ ٦-٧.

إلا في ثلاثٍ مذكورةٍ في «الأشباه»[1]. ثُمَّ فرَّعَ على هذا بقوله: (فَيَجِبُ الأَجْرُ لِدَارٍ قُبِضَتْ وَلَمْ تُسْكَنْ) لوُجود تمكُّنِه من الانتفاع، وهذا (إِذَا كَانَتِ الإِجَارَةُ صَحِيحَةً، أَمَّا فِي الفَاسِدَةِ فَلَا) يجبُ الأجرُ (إِلَّا بِحَقِيقَةِ الانْتِفَاعِ) كما بسطَ في «العماديَّة»[1]،

(قوله: إِلَّا فِي ثَلَاثٍ) الأولى: إذا كانت الإجارةُ فاسدةً. الثَّانيةُ: إذا استأجَرَ دابَّةً للرُّكوب خارجَ المصر، فحَبَسَها عنده ولم يركَبْها. الثَّالثةُ: استأجَرَ ثوبـًا كلَّ يومٍ بدانقٍ، فأمسكَه سنينَ من غير لبسٍ؛ لم يجبْ أجرُ ما بعد المدة التي لو لَبِسَه فيها لتخرَّقَ. وفي هذا الاستثناء نظرٌ؛ لأنَّ الكلامَ في الصَّحيحة كما هو صريحُ المتن، على أنَّ الفاسدةَ سيذكُرُها، ولأنَّ الثَّانيةَ والثَّالثةَ يُستغنى عنهما بذكر القيود السَّابقة للمسألة، فإنَّ الثَّانيةَ خارجةٌ بالقيد الثَّالث؛ لعدم التَّمكُّن في المكان المضافِ إليه العقدُ، بخلافِ ما لو استأجَرَها للرُّكوب في المصر لتمكُّنِه منه. أتقاني[3]. والثَّالثةُ لم يوجدْ فيها التَّمكُّنُ في المدَّة التي سقطَ أجرُها[4]، فهي خارجةٌ بالرَّابع.

(قوله: ثُمَّ فَرَّعَ عَلَى هَذَا) أي: الأخير، وهو التَّمكُّنُ من الانتفاع. ط[5].

(قوله: لِدَارٍ قُبِضَتْ) أي: خاليةً من الموانع.

(قوله: إِلَّا بِحَقِيقَةِ الانْتِفَاعِ) أي: إذا وُجدَ التَّسليمُ إلى المستأجر من جهةِ الآخر. أمَّا إذا لم يوجدْ من جهتِه؛ فلا أجرَ وإن استوفى المنفعةَ. أتقاني[6].

---

(١) «الأشباه والنظائر»: ص٢٢٨.

(٢) «فصول الأحكام»: الفصل التاسع والعشرون: ص٢٢٧ (رسالة جامعية ت: موسى العمري).

(٣) «غاية البيان»: ١٣/ ٢٥٨.

(٤) قوله: (والثَّالثةُ لم يوجدْ فيها التَّمكُّنُ في المدَّة... إلخ) لأنَّه يمكنُ أن يكون الثَّوبُ متنفعـًا به في ذلك الوقت، وإذا مضى وقتٌ يعلم أنَّه لو لبسَه لتخرَّقَ سقطَ عنه الأجرُ؛ لأنَّه بعد مضيِّ ذلك الوقت تعذَّرَ جعلُه متنفعـًا به. اهـ ط عن البيريِّ. (رافعي).

(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٧.

(٦) «غاية البيان»: ١٣/ ٢٥٧ عن «تتمة الفتاوى».

وظاهرُ ما في «الإسعاف» إخراجُ الوقفِ، فتجبُ أُجرتُه في الفاسدة بالتَّمكُّن. كذا في «الأشباه»[1].

واعلم أنَّ الأجرَ الواجبَ في الفاسدة مختلفٌ: تارةً يكون المسمَّى، وتارةً يكونُ أجرَ المثل بالغـًا ما بلغَ، وتارةً لا يتجاوَزُ المسمَّى. وسيأتي بيانُه في بابها.

(قوله: وَظَاهِرُ مَا فِي «الإِسْعَافِ») حيثُ قال: ولو استأجَرَ أرضـًا أو داراً وقفـًا إجارةً فاسدةً، فزرعَها أو سَكنَها؛ يلزَمُه أجرةُ مثلها، وإلا لا على قول المتقدِّمينَ[2]. قال في «المنح»: فأخذَ مولانا صاحبُ «البحر» من مفهومه ما ذكرهُ[3]، فإنَّه يفيدُ لزومَ الأجر على قول المتأخِّرينَ، وهذا ظاهرٌ. إذا علمتَ ذلك؛ ظهرَ لك أنَّ منلا خسرو أطلقَ في محلِّ التَّقييد. اهـ[4]. ولا يخفى عليكَ أنَّه واردٌ على متنه أيضـًا. وتعقَّبَه العَلامةُ البيريُّ فقال: لم نَرَ في المسألة للمتأخِّرين كلامـًا، والذي رأيناهُ في «وقف النَّاصحي»: وإن كانت الإجارةُ فاسدةً، فقَبَضَها المستأجرُ، فلم يزرعِ الأرضَ أو لم يسكنِ الدَّارَ؛ فلا شيءَ عليه[5]. ثمَّ قال: فيُؤخذُ من هذا: أنَّ المستأجرَ للوقف فاسداً لا يُعدُّ غاصبـًا، ولا يجبُ عليه الأجرُ إن لم ينتفعْ به[6]. ثمَّ نقلَ عن «الأجناس» التَّصريحَ: بأنَّها لا تجبُ إلا بحقيقة الاستيفاء، قال: ولا تُزادُ على ما رضيَ به المؤجرُ[7]. اهـ.[8]

---

(١) «الأشباه والنظائر»: ص٢٢٨.

(٢) «الإسعاف»: ص٦٩.

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ٣٠٥-٣٠٦.

(٤) «منح الغفار»: ق٥٣٧/ آ فيض الله.

(٥) «الجمع بين وقفي الهلال والخصاف»: ص٢١٣.

(٦) «عمدة ذوي البصائر»: ٢/ ٣١٣.

(٧) «الأجناس»: ٢/ ١٣٨، وعبارته: (فإن على المستأجر أجرَ مثلها فيما استغلَّها، ولا يزاد على ما رضيَ به الوصيُّ).

(٨) «عمدة ذوي البصائر»: ٢/ ٣١٣.

قلتُ: وهل مالُ اليتيم والمعَدُّ للاستغلال[1] والمستأجَرُ في البيع وفاءً على ما أفتى به علماءُ الرُّوم كذلكَ؟ ....

أقول: عدمُ الوقوف على التَّصريح بذلك في كلام المتأخِّرينَ لا ينافيهِ. أبو السعود في «حواشي الأشباه»[2]. أي: لاحتمال أنَّ ما في «وقف النَّاصحي» و«الأجناس» على مذهب المتقدِّمين، فلا ينافي مفهومَ «الإسعاف». واللهُ تعالى أعلمُ.

(قوله: وَالمُسْتَأْجَرُ فِي البَيْعِ وَفَاءً) بفتح الجيم، يعني: إذا استأجَرَ من المشتري ما باعَه منه وفاءً بعد قبضِ المبيع؛ صحَّ كما مرَّ قُبيل الكفالة. قال الشَّارحُ هناك: (قلتُ: وعليه فلو مضتِ المدَّةُ وبقيَ في يده، فأفتى علماءُ الرُّوم بلزوم أجر المثل)[3]. واعترَضَه شيخُ مشايخنا السَّائحانيُّ: بأنَّ الأملاكَ الحقيقيَّةَ لم تجب الأجرةُ بالتَّمكُّنِ في فاسدِ إجارتها، فكيف هذا؟!. اهـ. وقال ط: وفيه: أنَّه لا إجارةَ أصلاً بعد انقضاء المدَّة. فتدبَّرْ. اهـ[4].

أقول: ولا سيَّما على المعتمدِ من أنَّه في حكم الرَّهن، فإنَّه لا يلزَمُه الأجرُ ولو استوفى المنفعةَ في المدَّة، ولو بعدَ القبض كما في «النِّهاية»[5]. وأفتى به في «الخيريَّة» و«الحامديَّة» من كتاب الرَّهن[6]، خلافاً لِمَا قدَّمه الشَّارحُ عن الجلبيِّ قُبَيل الكفالة[7]. وقال في «البزَّازيَّة»: مَنْ جعلَه فاسداً قال: لا تصحُّ الإجارةُ، ولا يجبُ شيءٌ، وكذا من جَعلَه رهناً. ومن جوَّزَه جوَّزَ الإجارةَ من البائع وغيره، وأوجبَ الأجرَ. اهـ[8].

(١) قول الشارح: (والمعد للاستغلال) لا وجهَ لإلحاقه بالوقف في وجوب الأجرة بالتَّمكُّن. (رافعي).

(٢) «عمدة الناظر على الأشباه والنظائر»: ج٢/ ق٤٢٨/ آ الأزهرية.

(٣) انظر: ١٢/ ٧٣٥.

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٧.

(٥) «النهاية»: ص٣٣٧ (رسالة جامعية ت: سعود المطيري).

(٦) «الفتاوى الخيرية»: ٢/ ١٨٩، «العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية»: ٢/ ٢٣١.

(٧) انظر: ١٢/ ٧٣٤- ٧٣٥.

(٨) «الفتاوى البزازية»: كتاب البيوع: ١/ ٣٣٩.

محلُّ تردُّدٍ، فليُراجعْ. وبقوله: (وَيَسْقُطُ الأَجْرُ بِالغَصْبِ) أي: بالحيلولةِ بين المستأجِرِ والعين؛ لأنَّ حقيقةَ الغصب لا تجري في العقار[1].

وهل تَنفسخُ بالغصب؟ قال في «الهداية»: نعم[2]، خلافاً لقاضي خان[3].

(قوله: مَحَلُّ تَرَدُّدٍ) أقول: لا تردُّدَ في مال اليتيم؛ لأنَّ منافعَه تُضمنُ بالغصب، وهذا من قَبيله. سائحاني. وينافيه ما قدَّمناه آنفاً عن البيريِّ من أنَّ المستأجرَ للوقف فاسداً لا يعدُّ غاصباً... إلخ.

(قوله: بِالغَصْبِ) لأنَّ تسليمَ المحلِّ إنَّما أقيمَ مقامَ تسليم المنفعة للتَّمكُّن من الانتفاع، فإذا فاتَ التَّمكُّنُ؛ فاتَ التَّسليمُ. «منح»[4].

قال الرَّمليُّ: فلو لم تَفُتِ المنفعةُ بالغصب، كغصب الأرضِ المقرَّرة للغرس والبناءِ مع الغرس والبناءِ؛ لا تَسقطُ لوجوده معه، وهي كثيرةُ الوقوع. فتأمَّلْ[5].

(قوله: لَا تَجْرِي فِي العَقَارِ) أي: خلافاً لمحمدٍ.

(قوله: وَهَلْ تَنْفَسِخُ بِالغَصْبِ... إلخ) ثمرةُ الخلاف تظهرُ فيما إذا زالَ الغصبُ قبل انقضاء المدَّة، فعلى القولِ بعدم الفسخ يَستوفي ما بقيَ من المدَّة، وعليه الأجرُ بحسابه.

---

(١) قول الشارح: (لأنَّ حقيقةَ الغصب لا تجري في العقار... إلخ) في «الخلاصة» من الفصل الثَّالث: في «المحيط»: ساحةٌ بين يدي حانوتٍ لرجلٍ في الشَّارع، فأجرها من رجلٍ، فما يأخذُ من الأجرة فهو للعاقد، وقال الفقيهُ أبو الليث: هذا إذا كان ثَمَّةَ بناءٌ حتى يصير غاصباً بذلك؛ لأنَّ بدونه لا يصيرُ غاصباً عندهما، وعندي الصَّحيحُ هو الأوَّلُ؛ لأنَّ عندهما الغصبُ إنَّما لا يتحقَّقُ في العقار في حكم الضَّمان، أمَّا فيما وراء ذلك يتحقَّقُ، ألا ترى أنَّه يتحقَّقُ في الردِّ، فكذا في حقِّ استحقاق الأجرة. (رافعي).

(٢) «الهداية»: ٣/ ٢٣١.

(٣) «الفتاوى الخانية»: ٣/ ٢٢.

(٤) «منح الغفار»: ق٥٣٧/ آ فيض الله.

(٥) «لوائح الأنوار»: ق٧٦/ ب ولي الدين.

ولو غصبَ في بعض المدَّة؛ فبحسابِه. (إِلَّا إِذَا أَمْكَنَ إِخْرَاجُ الغَاصِبِ) من الدَّار مثلاً (بِشَفَاعَةٍ أَوْ حِمَايَةٍ) «أشباه»[1]. (وَلَوْ أَنْكَرَ ذَلِكَ) أي: الغصبَ (المُؤْجِرُ) وادَّعاهُ

أبو السُّعود[2]. وكلامُ المصنِّف مفرَّعٌ عليه[3].

(قوله: وَلَوْ غُصِبَ فِي بَعْضِ المُدَّةِ فَبِحِسَابِهِ) وكذا لو سلَّمَه الدَّارَ إلا بيتاً، أو سكنَ معهُ فيها كما في «البحر»[4]. وفي «الشُّرنبلاليَّة» عن «البرهان»: ويَسقطُ الأجرُ بغرق الأرض قبل زرعِها، وإنِ اصطلَمَه آفةٌ سماويَّةٌ؛ لَزِمَه الأجرُ تامّاً في روايةٍ عن محمدٍ؛ لأنَّه قد زَرَعَها. والفتوى على أنَّه يلزَمُه أجرُ ما مضى فقط إن لم يتمكَّنْ من زرع مثلِه في الضَّرَر. اهـ[5]. وسيذكرُه الشَّارحُ قُبيل فسخ الإجارة[6]، ويذكرُ أنَّه اعتمدَه في «الولوالجيَّة»، وأنَّه في «الخانيَّة» جزمَ بالأوَّل.

(قوله: بِشَفَاعَةٍ) أي: باستعطافِ خاطرِ الغاصب، (أَوْ حِمَايَةٍ) أي: دفعِ ذي شوكةٍ، فإن أمكنَ ذلك؛ لا تسقطُ وإن لم يُخرجْه؛ لأنَّه مقصِّرٌ. وأمَّا لو لم يمكن إخراجُه إلا بإنفاقِ مالٍ؛ فلا يلزمُه كما في «القنية» وغيرها[7]. ذكره أبو السُّعود في «حاشية الأشباه»[8].

---

(١) «الأشباه والنظائر»: ص٢٢٨ عن «التتارخانية» و«القنية».

(٢) «فتح الله المعين»: ٣/ ٢٣٣.

(٣) قوله: (وكلامُ المصنِّف مفرَّعٌ عليه) حيث قال في «المنح»: وأشارَ بقوله: (ويسقط الأجر) إلى أنَّ العقدَ لا ينفسخُ بالغصب كما صرَّح به في «الهداية». اهـ. وفيه تأمُّلٌ؛ إذ قوله: (ويسقط... إلخ) إنَّما أفادَ عدمَ لزوم الأجر، وهو صادقٌ مع فسخ العقد أو عدمه، وعبارةُ «الهداية»: فإن غصبَها غاصبٌ سقطت الأجرةُ وانفسخَ العقدُ، وإن وجدَ الغصبُ في بعض المدَّة سقطَ بقَدْره؛ إذ الانفساخُ بقدرها لا يدلُّ على الانفساخ بالكليَّة، وما ذكره الشَّارحُ أصلُه للزيلعيِّ، وعبارةُ «الهداية» لا تدلُّ عليه. فتأمَّلْه. (رافعي).

(٤) «البحر الرائق»: ٧/ ٣٠١.

(٥) «البرهان»: ق١٧٩/ آ يني جامع، «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٢٢٦ (بهامش درر الحكام).

(٦) انظر: ١٥/ ٤٧-٤٨.

(٧) «قنية المنية»: ص٢٨٤.

(٨) «عمدة الناظر»: ج٢/ ق٤٢٧/ آ الأزهرية عن «شرح تنوير الأذهان».

المستأجِرُ (وَلَا بَيِّنَةَ لَهُ؛ يُحَكَّمُ الحَالُ) كمسألة الطَّاحونة، ....

(قوله: يُحَكَّمُ الحَالُ) فإن كان فيها غيرُ المستأجر؛ فالقولُ للمستأجر[1]، ولا أجرَ عليه. «بحر»[2].

(قوله: كَمَسْأَلَةِ الطَّاحُونَةِ) يعني: لو وقعَ الاختلافُ بينهما بعد انقضاء المدَّةِ في أصل انقطاع الماء عنها، وفي الخامس والعشرين في الاختلاف من «التَّاترخانيَّة»: الاختلافُ هنا على وجهينِ: إمَّا في مقدار المدَّة، بأن قال المؤجرُ: انقطعَ الماءُ خمسةَ أيَّامٍ، والمستأجرُ: عشرةً. وإمَّا في أصل الانقطاع، بأن قال المستأجرُ: انقطعَ عشرةَ أيَّامٍ، وأنكرَه المؤجرُ. ففي الأوَّل القولُ للمستأجر مع يمينه، وفي الثَّاني يحكَّمُ الحالُ: إن كان الماءُ جارياً وقتَ الخصومة؛ فالقولُ للمؤجر مع يمينه، وإنْ منقطعاً وقتَها؛ فللمستأجر. اهـ ملخَّصاً[3]. ولا يخفى أنَّ هذا حيثُ لا بيِّنَةَ كما ذكره المصنِّفُ، ولذا قال في «الذَّخيرة»: ولو أقامَ المستأجرُ البيِّنَةَ أنَّ الماءَ كان منقطعاً فيما مضى؛ يُقضى بها وإن كان جارياً للحال. اهـ[4]. وسيذكرُ المصنِّفُ المسألةَ آخرَ باب ضمان الأجير[5].

---

(١) قوله: (فإن كان فيها غيرُ المستأجر فالقولُ للمستأجر... إلخ) وقال السنديُّ: فإن كان المستأجرُ متمكِّناً من السُّكنى حالةَ المنازعة فالقولُ للمؤجر، وإن كان ممنوعاً عنها فالقولُ للمستأجر، وهذا مرادُ صاحب «البحر»: فإن كان المستأجرُ هو السَّاكنَ... إلخ؛ لأنَّ الكلامَ في التَّمكُّن، لا في السُّكنى نفسِها. (رافعي).

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ٣٠١.

(٣) «الفتاوى التاترخانية»: ١٥/ ٢٣٣.

قوله: (اهـ ملخصاً) قال المقدسيُّ: وسُئلتُ كثيراً عن دعوى الشّراقي فوات وقته، فأفتيتُ بأنَّ إثباتَها على المستأجر؛ لأنَّ النِّزاعَ وقعَ بعد فوات الشراقي الذي هو المانعُ، ولا ينظرُ إلى كون الماء منقطعاً في ذلك الوقت؛ لأنَّ انقطاعَه ليس مانعاً مطلقاً، بل إنَّما يكون مانعاً في وقتٍ مخصوصٍ، وهو وقتُ الريِّ، ووقتَ النِّزاع كان الماءُ منقطعاً، ولو كان المانعُ هو عدمَ الماء لكان ذلك موجوداً في كلِّ أرضٍ رويتْ ثم زالَ عنها الماءُ. اهـ سندي. وفيه تأمُّلٌ، فإنَّ بينةَ المستأجر نافيةٌ، وبينةَ المؤجر مثبتةٌ، فالظَّاهرُ تقديمُ بيِّنة المؤجر. (رافعي).

(٤) «الذخيرة البرهانية»: ١٢/ ١٤٩.

(٥) انظر: ١٥/ ٤٣ عن «الخلاصة».

ولا يُقبلُ قولُ السَّاكنِ؛ لأنَّه فردٌ. «ذخيرة». وبقوله: (**وَلَا يُعْتَقُ قَرِيبُ المُؤْجِرِ لَوْ كَانَ أُجْرَةً**) لأنَّه لم يملِكْه بالعقد، والمرادُ من تمكُّنِه من الاستيفاء: تسليمُ المحلِّ

(**قوله: وَلَا يُقْبَلُ قَوْلُ السَّاكِنِ**[1]... **إلخ**) أي: في مسألة الغصبِ، يعني: لو آجَرَه الدَّارَ، وفيها شخصٌ ساكنٌ، وخلَّى بينه وبينها، فقال بعد المدَّة: منعَني السَّاكنُ ولا بيِّنَةَ له، والسَّاكنُ مقرٌّ أو جاحدٌ؛ لا يُلتفتُ إلى قول السَّاكن؛ لأنَّه شاهدٌ على الغير أو مُقرٌّ، وشهادةُ الفرد والإقرارُ على الغير لا يُقبلُ، فبقيَ الاختلافُ بينهما، فيُنظرُ: إن كان المستأجرُ هو السَّاكنَ حالَ المنازعة؛ فالقولُ للمؤجر، وإن كان السَّاكنُ غيرَه؛ فللمستأجر. «ذخيرة»[2].

(**قوله: وَبِقَوْلِهِ**) عطفٌ على: (بقوله) السَّابق، فيفيدُ أنَّه مُفرَّعٌ على التَّمكُّن أيضاً، مع أنَّه من فروع قوله: (ولا يلزمُ بالعقد)، فكان عليه إبقاءَ المتن على حاله، وجعلَها مسألةً مستقلَّةً.

(**قوله: لأَنَّهُ لَمْ يَمْلِكْهُ بِالعَقْدِ**) فإن قيلَ: يشكلُ عليه صحَّةُ الإبراء عن الأجرة والكفالةُ والرَّهنُ بها.

قلتُ: لا؛ إذ ذلك بناءً على وجود السَّبَب، فصارَ كالعفو عن القصاصِ بعد الجرح. أتقاني[3].

(**قوله: وَالمُرَادُ مِنْ تَمَكُّنِهِ... إلخ**) أشارَ إلى أنَّ ما في المتن تفريعٌ على مُقدَّرٍ[4].

---

(١) قول الشارح: (ولا يقبلُ قولُ السَّاكن؛ لأنَّه فردٌ) قلتُ: ظاهرُه: أنَّه لو تعدَّدَ السَّاكنُ وشهدوا على الغاصب الذي أسكنَهم، أو تعدَّدَ الغاصبُ وسكنوا فيها وأقرُّوا على أنفسهم؛ سقطَ الأجرُ. اهـ سندي. وهذا محلُّ نظرٍ. (رافعي).

(٢) «الذخيرة البرهانية»: ١٢/ ١٤٨.

(٣) «غاية البيان»: ١٣/ ٢٥٤.

(٤) قوله: (أشارَ إلى أنَّ ما في المتن تفريعٌ على مقدَّرٍ) لعلَّ المرادَ به الارتباطُ المجرَّدُ لعدم علم الحكم المذكور متناً مما ذكرَه الشارحُ. (رافعي).

إلى المستأجِرِ بحيثُ لا مانعَ من الانتفاع، (فَلَوْ سَلَّمَهُ) العينَ المُؤجَرةَ (بَعْدَ مُضِيِّ بَعْضِ الْمُدَّةِ) المؤجَرَة؛ (فَلَيْسَ لِأَحَدِهِمَا الامْتِنَاعُ) من التَّسليم والتَّسلُّم في باقي المدَّة (إِذَا لَمْ يَكُنْ فِي مُدَّةِ الإِجَارَةِ وَقْتٌ يُرْغَبُ فِيهَا لِأَجْلِهِ، فَإِنْ كَانَ فِيهَا) أي: في العين المؤجَرة (وَقْتٌ كَذَلِكَ) كبيوتِ مكَّةَ ومِنىً وحوانيتِهما زمنَ الموسم، فإنَّه لا يُرغبُ فيها بعد الموسم، فلو لم يُسلِّمْ في الوقتِ الذي يرغبُ لأجله (خُيِّرَ فِي قَبْضِ البَاقِي) كما في البيع. كذا في «البحر»[1].

(قوله: إِلَى المُسْتَأْجِرِ) يشملُ الوكيلَ بالاستئجار، لكن لو سكنَها الوكيلُ بنفسه، قال الثَّاني: لا أجرَ. وقال محمدٌ: على الموكِّل؛ لأنَّ قبضَ الوكيل كقبضِه، فوقعَ القبضُ أوَّلاً للموكِّل، وصارَ الوكيلُ بالسُّكنى غاصباً، فلا يجبُ عليه الأجرُ. وفيه نظرٌ؛ لأنَّ الغصبَ من المستأجر يُسقطُ الأجرَ. «بزَّازيَّة»[2].

(قوله: فَلَوْ سَلَّمَهُ) أي: أرادَ تسليمَه. فافهمْ.

(قوله: المُؤْجَرَةِ) من باب الحذفِ والإيصال. ح[3]. أي: المؤجَر فيها، بخلاف (المؤجرة) الأوَّل كما هو ظاهرٌ.

(قوله: كَمَا فِي البَيْعِ) أي: إذا اشترى نحوَ بيوتِ مكَّةَ قبل زمن الموسم، فلم يقعِ التَّسليمُ إلا بعد فوته، فإنَّ المشتريَ يُخيَّرُ لفوات الرَّغبةِ. ط[4]. ولم يعزُه لأحدٍ، فليُراجعْ.

---

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ٣٠٠.

(٢) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٤٢٨.

(٣) «تحفة الأخيار»: ق٣١٩/ ب راغب باشا.

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٨.

ولو سلَّمَه المفتاحَ، فلم يَقدرْ على الفَتْح لضياعِه: إنْ أمكَنَه الفتحُ بلا كُلفةٍ؛ وجبَ الأجرُ، وإلا لا. «أشباه»[1].

وقال ح: يعني: إذا استحقَّ بعضُ المبيع؛ فإنَّ المشتريَ يتخيَّرُ لتفرُّقِ الصَّفقة[2]. اهـ[3].

قال شيخُ مشايخنا الرَّحمتيُّ: وهذا يقتضي أن يكونَ للمستأجر الخيارُ مطلقـاً، سواءٌ كان وقتاً يرغبُ فيه أو لا؛ لتفرُّقِ الصَّفقة، ولأنَّه حيثُ منعَه من التَّسليم في أوَّل المدَّة ربَّما يكون مضطرّاً إلى العين المؤجرة، فيستأجرُ غيرَها، فإذا أُلزمَ بها بعد مضيِّ بعض المدَّة ربَّما يتضرَّرُ بذلك. فليتأمَّلْ. اهـ[4]. والأظهرُ ما قاله أبو الطيِّب: أي: إذا لم يوجدْ في البيع الصِّفةُ التي اشتراها للرَّغبة فيها كالخياطة والكتابةِ؛ خُيِّرَ المشتري[5].

(قوله: لِضَيَاعِهِ) علَّةٌ لعدم القدرة. وعبارةُ «الذَّخيرة»: وفي «الجامع الأصغر»: آجَرَ من آخر حانوتـاً، ودفعَ إليه المفتاحَ، ولم يقدرْ على فتحِه، وضلَّ المفتاحُ أيَّامـاً، ثمَّ وجدَه، فإن

(١) «الأشباه والنظائر»: ص٢٣٠.

(٢) قوله: (لتفرُّق الصَّفقة... إلخ) فيه تأمُّل، فإنَّ عقدَ الإجارة ينعقدُ شيئاً فشيئاً بحسب حدوث المنفعة، فهي بمنزلة عقودٍ متعدِّدةٍ، فلذا لم يكن لأحدهما الامتناعُ بعد مضيِّ بعض المدَّة. ثم رأيتُ في «الغاية»: والمرادُ من الانعقاد ساعةً فساعةً على حسب حدوث المنافع هو عملُ العلَّة، ونفاذُها في المحلِّ ساعةً فساعةً، لا ارتباط الإيجاب بالقبول كلَّ ساعةٍ وإن كان ظاهرُ كلامهم يوهمُ ذلك، والحكمُ تأخَّرَ عن زمان انعقاد العلَّة إلى زمان حدوث المنافع؛ لأنَّه قابلٌ له كالبيع بشرط الخيار، وفسَّره بعضُهم بوجهٍ آخر فقال: اللَّفظان الصَّادران منهما مضافين إلى محلِّ المنفعة ـ وهو الدَّار ـ صحَّا كلاماً، وهو عقدٌ بينهما، ثم الانعقادُ يثبتُ وصفاً لكلامهما شرعاً، والعلَّةُ الشرعيَّةُ مغايرةٌ للعلَّة العقليَّة، فإنَّها يجوزُ أن تنفكَّ عن معلولاتها، فجازَ أن يقال: العقدُ وجدَ، وإنَّه عبارةٌ عن كلامهما، والانعقادُ تأخَّرَ إلى وجود المنافع ساعةً فساعةً، بخلاف العلل العقليَّة، فإنَّ الانكسارَ لا يصحُّ تأخُّرُه عن الكسر. اهـ. (رافعي).

(٣) «تحفة الأخيار»: ق٣١٩/ ب راغب باشا.

(٤) «منحة الباري»: ق٦٢٧/ آ ولي الدين.

(٥) «قرة الأنظار» لأبي الطيب عبد القادر: ق٤٢٥/ ب عاشر أفندي.

قلتُ: وكذا لو عجزَ المستأجِرُ عن الفتح بهذا المفتاح لم يكن تسليماً؛ لأنَّ التَّخليةَ لم تصحَّ. «صيرفيَّة»[١]. ولو اختلَفا؛ يُحكَّمُ الحالُ، ولو برَهَنا؛ فبيِّنةُ المؤجر. «ذخيرة».

وكذا البيعُ. وقيل: إن قال له: اقبضِ المفتاحَ وافتحِ البابَ؛ فهو تسليمٌ، وإلا لا كما بَسطَه المصنِّفُ[٢].

كان يمكنُ فتحُه به؛ فعليه أجرُ ما مضى، وإلا فلا[٣]. وفي «البزَّازيَّة»: إن قدرَ على الفتح بلا مؤنةٍ؛ لزمَ الأجرُ، وإلا فلا، وليس له أن يحتجَّ ويقول: هلَّا كسرتَ الغلقَ ودخلتَ[٤].

(قوله: وَلَوِ اخْتَلَفَا) أي: في العجزِ وعدمه **(يُحَكَّمُ الحَالُ)** قال في «الذَّخيرة»: ولو اختلفا ولا بيِّنةَ لهما؛ يُنظرُ إلى المفتاح الذي دفعَ إليه للحال: إن لايَمَ[٥] هذا الغلقَ وأمكنَ فتحُه به؛ فالقولُ للمؤجر، وإلا؛ فللمستأجِرِ[٦].

(قوله: وَلَوْ بَرْهَنَا فَبَيِّنَةُ المُؤْجِرِ) أي: وإن كان المفتاحُ لا يلائِمُ؛ لأنَّه لا عبرَة لتحكيم الحال متى جاءتِ البيِّنةُ بخلافه، كمسألة الطَّاحونة. وإنَّما تُقبلُ إذا كان المؤجرُ يدَّعِي أنَّه كان يلائمُ الغلقَ، ولكن غيَّره، والمستأجرُ يقول: لا، بل لم يكن ملائماً من الأصل. «ذخيرة»[٧].

(قوله: وَكَذَا البَيْعُ) أي: إذا اشترى داراً وقبَض مفتاحَها، ولم يذهبْ إليها، فإن كان

---

(١) «الفتاوى الصيرفية»: ق١١٧/ ب جار الله.

(٢) «منح الغفار»: ق٥٣٧/ آ- ب فيض الله.

(٣) «الذخيرة البرهانية»: ١٢/ ١٥٣، ووقع فيه: (الصغير) بدل (الأصغر).

(٤) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٤١٥.

(٥) في هامش طبعة بولاق: (قوله: إن لايم... إلخ، هكذا بخطه بالياء، وصوابُه: لاءم بالهمز كما يعلم بمراجعة القاموس. اهـ مصححه).

(٦) «الذخيرة البرهانية»: ١٢/ ١٥٣.

(٧) «الذخيرة البرهانية»: ١٢/ ١٥٣.

(**وَلِلْمُؤْجِرِ طَلَبُ الأجْرِ لِلدَّارِ وَالأرْضِ كُلَّ يَوْمٍ، وَلِلدَّابَّةِ كُلَّ مَرْحَلَةٍ**) إذا أطلَقَه، ولو بيَّنَ؛ تعيَّنَ، (**وَلِلْخِيَاطَةِ وَنَحْوِهَا**) من الصَّنائع (**إِذَا فَرَغَ وَسَلَّمَهُ**) فهُلكُه قبل تسليمه يُسقطُ الأجرَ،

المفتاحُ بحالِهِ يتهيَّأُ له أن يفتحَه من غير كُلفةٍ؛ يكونُ قابضـًا، وإلا فلا. «منح»[1]. وقد ظهرَ ممَّا تقرَّرَ: أنَّ تسليمَ المفتاح مع التَّخلية بين المستأجر والدَّار وإمكان الفتح به بلا كلفةٍ تسليمٌ للدَّار، فيجبُ الأجرُ بمضيِّ المدَّة وإن لم يسكنْ. وقيَّدَه في «القنية»: بأن يكونَ في المصر حيث قال: وتسليمُ المفتاح في السَّواد ليس بتسليمٍ للدَّار، وإن حَضرَ في المصر والمفتاحُ في يده[2]. وأقرَّه في «البحر» و«المنح»[3]. لكنَّه بخلافُ ما أفتى به قارئُ «الهداية»، وأقرَّه محشُّوا «الأشباه» كما سيأتي قُبَيل مسائل شتَّى.

(**قوله: لِلدَّارِ وَالأَرْضِ... إلخ**) المرادُ: كلُّ ما تقعُ الإجارةُ فيه على المنفعة، أو على قطعِ المسافة، أو على العمل.

(**قوله: وَلَوْ بيَّنَ تَعَيَّنَ**) أي: لو بيَّنَ وقتَ الاستحقاق في العقد؛ تعيَّنَ، ولذا قال في «العزميَّة»: هذا إذا لم تكن الأجرةُ معجَّلةً أو مؤجَّلةً أو منجَّمةً، وهذا قولُهم جميعـًا على ما قرَّرَ في «الخلاصة»[4]. اهـ[5]. فالمرادُ فيما ذكره المصنِّف: ما إذا سكتَ عن البيان.

(**قوله: إِذَا فَرَغَ وَسَلَّمَهُ**) اعلم أنَّ أبا حنيفةَ كان أوَّلاً يقولُ: لا يجبُ شيءٌ من الأجرة ما لم يستوفِ جميعَ المنفعة والعمل؛ لأنَّه المعقودُ عليه، فلا يتوزَّعُ الأجرُ على الأجزاء كالثَّمن في المبيع، ثمَّ رجعَ فقال: إن وقعتِ الإجارةُ على المدَّة كما في إجارة الدَّار

---

(١) «منح الغفار»: ق٥٣٧/ ب فيض الله.

(٢) «قنية المنية»: ص٢٧٣.

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ٣٠٠، «منح الغفار»: ق٥٣٧/ ب فيض الله.

(٤) «خلاصة الفتاوى»: ٣/ ١٠٣.

(٥) «تصحيح الدرر»: ق٢٢٩/ آ راغب باشا.

....

والأرض، أو قطعِ المسافة كما في الدَّابَّة؛ وجبَ بحصَّةِ ما استوفى لو له أجرةٌ معلومةٌ بلا مشقَّةٍ، ففي الدَّار لكلِّ يومٍ، وفي المسافةِ لكلِّ مرحلةٍ. والقياسُ أن يجبَ في كلِّ ساعةٍ بحسابه تحقيقاً للمساواة، لكن فيه حرجٌ. وإن وقعتْ على العملِ، كالخياطة والقصارةِ؛ فلا يجبُ الأجرُ ما لم يفرغْ منه، فيستحقُّ الكلَّ؛ لأنَّ العملَ في البعض غيرُ مُنتفعٍ به. وكذا إذا عملَ في بيتِ المستأجر ولم يفرغْ؛ لا يَستحقُّ شيئاً من الأجرة على ما ذكره صاحبُ «الهداية» و«التجريد»[1]. وذكرَ في «المبسوط» و«الفوائد الظَّهيريَّة» و«الذَّخيرة» و«مبسوط شيخ الإسلام» و«شرح الجامع» لفخر الإسلام وقاضي خان ووالتُّمرتاشي: أنَّه إذا خاطَ البعضَ في بيت المستأجرِ؛ يجبُ الأجرُ بحسابه، حتَّى إذا سُرِقَ الثَّوبُ بعدما خاطَ بعضَه؛ استحقَّ ذلك[2]. فهذا يدلُّ على أنَّه يستحقُّ الأجرَ ببعض العمل في كلِّ ما مرَّ، لكن بشرط التَّسليم إلى المستأجر، ففي سُكْنى الدَّار وقطعِ المسافة صارَ مُسلِّماً بمجرَّد تسليم الدَّار وقطعِ المسافة، وفي الخياطة بالتَّسليم حقيقةً أو حكماً، كأن خاطَه في منزلِ المستأجر؛ لأنَّ منزلَه في يده. زيلعي ملخَّصاً[3].

وحاصلُه: أنَّهم اتَّفقوا على قول أبي حنيفةَ: إنَّه لا يجبُ الأجرُ على البعض بلا تسليمٍ أصلاً، وأمَّا مع التَّسليم؛ فيجبُ الأجرُ على البعض في سكْنى الدَّار وقطعِ المسافة. واختلفوا على قوله في الاستئجارِ على العمل كالخياطةِ، فالأكثرون على أنَّه يجبُ

---

(١) «الهداية»: ٣/ ٢٣١.

(٢) «المبسوط» للسرخسي: ١٦/ ٢٣، «الفوائد الظهيرية»: ق٣٩٥/ ب عاطف أفندي، «الذخيرة البرهانية»: ١٢/ ٨، «شرح الجامع الصغير» للبزدوي: ق٢٣٣/ آ فيض الله، «شرح الجامع الصغير» لقاضي خان: ق٢٢١/ آ فيض الله، «البسيط» للتمرتاشي: ج٢/ ق٣٢٠/ ب فيض الله.

(٣) «تبيين الحقائق»: ٥/ ١٠٩.

وكذا كلُّ مَنْ لعمله أثرٌ، وما لا أثرَ له كجَمَّالٍ؛ له الأجرُ كما فرغَ وإن لم يُسلِّمْ. «بحر»[1].

(وَإِنْ) وصليَّةٌ[2] (عَمِلَ فِي بَيْتِ الْمُسْتَأْجِرِ) نعم، لو سُرقَ ....

أيضاً بالتَّسليم ولو حكماً. وخالَفَهم صاحبا «الهداية» و«التَّجريد»، فقالا: لا يجبُ. قال الزَّيلعيُّ: وهو الأقربُ إلى المرويِّ عن أبي حنيفةَ من الفرقِ بينهما في القول المرجوع إليه، وعلى ما ذكروه لا فرقَ بين الكلِّ. اهـ[3]. وبه ظهرَ أنَّ تقييدَ المصنِّف بالفراغ والتَّسليم مبنيٌّ على ما في «الهداية». والتَّسليمُ يشملُ الحقيقيَّ والحكميَّ، وهو ما عبَّرَ عنه بقوله: (وإن عَملَ في بيت المستأجر)، فلو قال: (ولو حكماً)؛ لكان أخصرَ وأظهرَ، ولا معنى لقول من قالَ: لا معنى له. فافهمْ.

(قوله: وَكَذَا كُلُّ مَنْ لِعَمَلِهِ أَثَرٌ) أي: في أنَّه لو هلكَ في يده لا أجرَ له. وسيذكرُ الشَّارحُ بعد ورقةٍ المرادَ بالأثر.

(قوله: نَعَمْ، لَوْ سُرِقَ... إلخ) هذا مبنيٌّ على قول الأكثرين من وجوبِ الأجر على بعض العمل بالتَّسليم ولو حكماً، وأرادَ به: الاستدراكَ على المصنِّف بما ذكرَه في «البحر»، حيثُ قال ـ وتبعَه العلَّامةُ الطُّوريُّ، وتلميذُه المصنِّفُ في «شرحه» ـ: مسألةُ البناء منصوصٌ عليها في «الأصل» أنَّه يجبُ الأجرُ بالبعض[4]؛ لكونه مُسلَّماً إلى المستأجر، ونقلَه الكرخيُّ عن أصحابنا، وجزمَ به في «غاية البيان» رادّاً على «الهداية»[5]، فكان هو

---

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ٣٠١.

(٢) قول الشارح: (وإن وصليَّةٌ) أي: بقوله: (إذا فرغ)، لا بقوله: (وسلمه)، خلافاً لما في ط تبعاً للحلبيِّ. اهـ سندي. (رافعي).

(٣) «تبيين الحقائق»: ٥/ ١٠٩.

(٤) «الأصل»: ٣/ ٥٨٣.

(٥) «غاية البيان»: ١٣/ ٢٨٢.

بعدما خاطَ بعضَه، أو انهدمَ ما بناهُ؛ فله الأجرُ بحسابه على المذهب. «بحر» وابنُ كمالٍ[1]. (ثَوْبٌ خَاطَهُ الخَيَّاطُ بِأَجْرٍ، فَفَتَقَهُ رَجُلٌ قَبْلَ أَنْ يَقْبِضَهُ رَبُّ الثَّوْبِ؛ فَلَا أَجْرَ لَهُ) بل له تضمينُ الفاتق، ....

المذهبَ، ولذا اختارهُ المصنِّفُ ـ أي: صاحبُ «الكنز» ـ في «المستصفى»[2]، وإن كانتْ عبارتُه هنا مطلقةً. اهـ[3]. فلكلام الشَّارح وجهٌ وجيهٌ كما علمتَ وإن كان فيه خفاءٌ. فافهمْ. لكن في كونِ ما في «الهداية» خلافَ المذهب تأمُّلٌ يظهرُ ممَّا مرَّ عن الزيلعيِّ، فلو جعلَه خلافَ الأصحِّ؛ لكان أنسبَ. تأمَّلْ.

(قوله: بَعْدَمَا خَاطَ بَعْضَهُ) يعني: في بيت المستأجر، فلو في بيتِ الأجير؛ لا أجرَ له اتِّفاقاً؛ لعدم التَّسليم أصلاً.

(قوله: أَوِ انْهَدَمَ مَا بَنَاهُ) أي: قبل الفراغ منه.

(قوله: قَبْلَ أَنْ يَقْبِضَهُ رَبُّ الثَّوْبِ) قد علمتَ أنَّ العملَ في بيت المستأجر تسليمٌ.

(قوله: فَلَا أَجْرَ لَهُ) لأنَّ الخياطةَ ممَّا له أثرٌ، فلا أجرَ قبل التَّسليم كما في المبيعِ.

(قوله: بَلْ لَهُ) أي: للخيَّاط؛ لأنَّه بدلُ ما أتلفَه عليه، حتَّى سقطتْ أجرتُه. «بحر»[4].

(قوله: تَضْمِينُ الفَاتِقِ) أي: قيمةَ خياطته، لا المسمَّى؛ لأنَّه إنَّما لزمَ بالعقد، ولا عقدَ بينه وبين الفاتق. رحمتي[5].

---

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ٣٠١، «الإيضاح»: ٢/ ٣٠٤.

(٢) «المستصفى»: ق١٨٧/ ب فيض الله.

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ٣٠١، «تكملة البحر الرائق»: ٨/ ٨، «منح الغفار»: ق٥٣٧/ ب فيض الله.

(٤) «البحر الرائق»: ٧/ ٣٠١.

(٥) «منحة الباري»: ق٥٢٦/ ب ولي الدين.

(وَلَا يُجْبَرُ عَلَى الإِعَادَةِ، وَإِنْ كَانَ الخَيَّاطُ هُوَ الفَاتِقَ؛ فَعَلَيْهِ الإِعَادَةُ) كأنَّه لم يَعملْ، بخلاف فتقِ الأجنبيِّ. وهل للخيَّاط أجرُ التَّفصيل بلا خياطةٍ؟ الأصحُّ: لا. «أشباه»[1]. لكن في «حاشيتها» معزيّاً «للمضمرات»: المفتى به نعمْ. وقال المصنِّفُ: ينبغي أن

(قوله: وَلَا يُجْبَرُ... إلخ) لأنَّه التزمَ العملَ ووفَّى به. رحمتي[2].

(قوله: كَأَنَّهُ لَمْ يَعْمَلْ) فلم يوفِّ ما التزَمَه من العمل، فيُجبرُ عليه؛ لأنَّ عقدَ الإجارة لازمٌ. رحمتي[3].

(قوله: بِخِلَافِ فَتْقِ الأَجْنَبِيِّ) لا حاجةَ إليه. ط[4].

(قوله: الأَصَحُّ: لَا) كذا صحَّحَه في «الخلاصة» و«البزَّازيَّة»، وفرضوا المسألةَ بما إذا دفعَ إليه الثَّوبَ، فقطعَه وماتَ من غير خياطةٍ، وعلَّلُوها بأنَّ الأجرَ في العادة للخياطة لا للقطعِ[5].

قلتُ: فلو بقيَ حيّاً؛ لا تظهرُ الثَّمرةُ؛ لأنَّه يُجبرُ على الخياطة، لكن لو تفاسَخَا العقدَ بعد القطع؛ فالظَّاهرُ: أنَّ حكمَه كالموت. تأمَّلْ. ويظهرُ من التَّعليل: أنَّه لو دَفعَه للتَّفصيل فقطْ؛ يلزمُه أجرُه، وهو ظاهرٌ؛ لأنَّ العقدَ وَردَ عليه فقط.

(قوله: لَكِنْ فِي «حَاشِيَتِهَا») أي: للشَّيخ شرف الدين الغزِّيِّ، حيثُ قال: قلتُ: وفي «فتاوى قاضيخان» و«الظَّهيريَّة»: قطعَ الخيَّاطُ الثَّوبَ، وماتَ قبل الخياطة؛ له أجرُ القطع، هو الصَّحيحُ[6].

(١) «الأشباه والنظائر»: ص٢٣٠.

(٢) «منحة الباري»: ق٥٢٦/ب ولي الدين.

(٣) «منحة الباري»: ق٥٢٦/ب ولي الدين.

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٩.

(٥) «خلاصة الفتاوى»: ٣/ ١٢٨، «الفتاوى البزازية»: ١/ ٤٥٣.

(٦) «الفتاوى الخانية»: ٣/ ٣٢. «الفتاوى الظهيرية»: ق٣٢٢/آ فيض الله، وهو قول أبي سليمان الجوزجاني، وقولُ أنه لا أجرَ له قولُ عيسى بن أبان.

يُحكِّمَ العرفُ. اهـ. ثمَّ رأيتُ في «التَّتارخانيَّة» معزيّاً «للكبرى»: أنَّ الفتوى على الأوَّل. فتأمَّلْ. (وَ) للخبَّاز طلبُ الأجر (لِلْخَبْزِ فِي بَيْتِ المُسْتَأْجِرِ بَعْدَ إِخْرَاجِهِ مِنَ التَّنُّورِ) لأنَّ تمامَه بذلكَ، وبإخراجِ بعضِه بحسابه. «جوهرة». (فَإِنِ احْتَرَقَ بَعْدَهُ) أي: بعد إخراجِه بغير فعله (فَلَهُ الأَجْرُ) لتسليمِه بالوضع في بيته، (وَلاَ غُرْمَ) لعدم التَّعدِّي. وقالا: يَغرمُ

وفي «جامع المضمرات والمشكلات» عن «الكبرى»: وعليه الفتوى[1]. وينبغي اعتمادُه؛ لتأيُّدِه بأنَّ الفتوى عليه. اهـ[2].

(قوله: أَنَّ الفَتْوَى عَلَى الأَوَّلِ) صوابُه: (على الثَّاني)؛ لِمَا سمعتَ آنفاً من عبارة «الكبرى»، وهو الذي رأيتُه في «التَّاترخانيَّة»[3].

(قوله: «جَوْهَرَةٌ»[4]) ومثلُه في «غاية البيان»، مُعلِّلاً بأنَّ العملَ في ذلك القَدْر صارَ مُسلَّماً إلى صاحب الدَّقيق. اهـ[5]. وظاهرُه: أنَّه لا يجري فيه الخلافُ المارُّ في الخيَّاط، ولعلَّ العلَّةَ: وجودُ الانتفاع هنا. تأمَّلْ.

(قوله: وَقَالاَ: يَضْمَنُ[6]... إلخ) هكذا ذكرَ الخلافَ في «الهداية»[7]، وعليه فلا فرقَ بين ما إذا كان في بيتِ المستأجر أو لا كما سيأتي، فيكون أيضاً من مسألة الأجير المشتركِ الآتية في ضمان الأجير. وحاصِلُها: أنَّ المتاعَ في يده أمانةٌ عند الإمام،

(١) «الفتاوى الكبرى»: ق١٧٤/ ب راغب باشا، «جامع المضمرات»: ٣/ ١٤٨ عن القاضي فخر الدين.

(٢) «تنوير البصائر»: ق١٠٣/آ- ب فيض الله.

(٣) «الفتاوى التاترخانية»: ١٥/ ١٩٣.

(٤) «الجوهرة النيرة»: ١/ ٢٦٧.

(٥) «غاية البيان»: ١٣/ ٢٧١.

(٦) في هامش الطبعة العثمانية: (قوله: وقالا: يضمن، هكذا بخطه، والذي في نسخ الشارح: وقالا: يغرم، وهو المناسبُ لقول المصنف: ولا غرم، وإن كان المآلُ واحداً. اهـ مصححه).

(٧) «الهداية»: ٣/ ٢٣٢.

مثلَ دقيقِه ولا أجرَ، وإن شاءَ ضمَّنَ الخبزَ وأعطاهُ الأجرَ. (وَلَو) احترقَ (قَبْلَهُ؛ **لَا أَجْرَ لَهُ، وَيَغْرَمُ**[1]) اتِّفاقاً؛ لتقصيره. «درر»[2] و«بحر». (**وَإِنْ لَمْ يَكُنِ الخُبْزُ فِيهِ**) أي: في بيت المستأجِرِ سواءٌ كان في بيت الخبَّاز أو لا، (**فَاحْتَرَقَ**) أو سُرقَ (**فَلَا أَجْرَ**) له؛

ومضمونٌ عندهما. لكن ذكرَ في «غاية البيان»: أنَّ ما ذُكرَ من الخلاف إنَّما ذكره القدوريُّ بروايةِ ابن سماعةَ عن محمدٍ[3]، وأنَّه لم يذكرْ محمدٌ في «الجامع الصغير» ولا شرَّاحُه خلافاً، بل قالوا: لا ضمانَ مطلقاً، فعن هذا قالوا: ما في «الجامع» مُجرىً على عمومه. أمَّا عند أبي حنيفةَ؛ فلأنَّه لم يهلكْ بصُنْعه. وأمَّا عندهما؛ فلأنَّه هَلكَ بعد التَّسليم. اهـ[4]. وعلى ما ذكره الأتقانيُّ في «غاية البيان» مشى في «البحر» و«المنح»[5]. ولَمَّا اقتصرَ بعضُهم على مراجعتهما قال: ما ذكره الشَّارحُ سبقُ قلمٍ، مع أنَّ من اتَّبعَ «الهدايةَ» لم يضلَّ[6]. فافهمْ.

(**قوله: لِتَقْصِيرِهِ**) أي: بعدم القلعِ من التنُّور، فإن ضمَّنَه قيمتَه مخبوزاً؛ أعطاهُ الأجرَ، وإنْ دقيقاً؛ فلا. «بحر»[7].

---

(١) قول المصنف: (ولو احترقَ قبله لا أجرَ له ويغرمُ) قال في «الوقاية»: فإن احترقَ بعدما أخرجَ؛ فله الأجرُ، وقبله لا، ولا غرمَ فيهما. اهـ. وهذا مخالفٌ لما مشى عليه المصنِّفُ، ووفَّقَ بحمل ما في «الوقاية» على ما إذا كان الاحتراقُ بغير صنعه، وما في المتن على ما إذا كان بصنعه كما في «الخادمي على الدرر». (رافعي).

(٢) «درر الحكام»: ٢/ ٢٢٧.

(٣) «شرح مختصر الكرخي» للقدوري: ٥/ ١٦١.

(٤) «غاية البيان»: ١٣/ ٢٧٣.

(٥) «البحر الرائق»: ٧/ ٣٠٢، «منح الغفار»: ق٥٣٨/ آ فيض الله.

(٦) قوله: (على أنَّ من اتَّبع «الهداية» لم يضلَّ) لكن الوجهَ ما في غيرها، ووجهُ ما فيها: أنَّ العينَ في يده مضمونةٌ عندهما، فلا يبرأُ إلا بحقيقة التَّسليم، كالغاصب لا يبرأُ إلا بالتَّسليم دون الوضعِ في بيته. «كفاية». (رافعي).

(٧) «البحر الرائق»: ٧/ ٣٠٢.

لعدم التَّسليم حقيقةً، (وَلَا ضَمَانَ) لو سُرِقَ؛ لأنَّه في يده أمانةٌ، خلافاً لهما، وهي مسألةُ الأجير المشترك. «جوهرة»[1].

(وَإِن) احترقَ الخبزُ أو سقطَ من يده (قَبْلَ الإِخْرَاجِ؛ فَعَلَيْهِ الضَّمَانُ) ثمَّ المالكُ بالخيار، فإن ضمَّنَه قيمَتَه مَخبوزاً؛ فله الأجرُ، (وَإِنْ ضَمَّنَهُ قِيمَتَهُ دَقِيقاً؛ فَلَا أَجْرَ) له؛ للهلاك قبل التَّسليم، ولا يَضمنُ الحَطَبَ والمِلْحَ.

(قوله: لِعَدَمِ التَّسْلِيمِ حَقِيقَةً) يعني: أنَّه حيثُ لم يكن في بيت المستأجرِ؛ لم يوجدِ التَّسليمُ الحكميُّ، فلا بُدَّ من التَّسليم الحقيقيِّ، ولم يوجدْ أيضاً، فلذا لم يجبِ الأجرُ.

(قوله: لَوْ سُرِقَ) المناسبُ زيادةُ: (أو احترقَ). ط[2]. وكأنَّه تركَه؛ لأنَّ المرادَ: بعد الإخراج، والحرقُ بعده نادرٌ، فمن قال: تَرَكَه؛ لأنَّه يضمنُ فيه اتِّفاقاً؛ فقد وَهِمَ.

(قوله: وَإِنِ احْتَرَقَ الخُبْزُ أَوْ سَقَطَ مِنْ يَدِهِ... إلخ) تقدَّمَ أنَّ الحكمَ كذلك لو كان في بيت المستأجرِ، فلو أنَّ المصنِّفَ حذفَ قولَه السَّابقَ: (وقبله لا أجر ويغرمُ)، وجعلَ ما هنا راجعاً للمسألتين؛ لكان أَوْلى كما أفادهُ ط[3].

(قوله: فَلَهُ الأَجْرُ) لأنَّ المستأجرَ وصلَ إليه العملُ معنىً؛ لوصولِ قيمته. ط[4].

(قوله: وَلَا يَضْمَنُ الحَطَبَ وَالمِلْحَ) لأنَّه صارَ مستهلكاً قبل وجوب الضَّمان عليه، وحينما وجبَ عليه الضَّمانُ؛ كان رماداً. زيلعي[5].

---

(١) «الجوهرة النيرة»: ١/ ٢٦٧.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٩.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٩.

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ١٠.

(٥) «تبيين الحقائق»: ٥/ ١١٠.

(وَلِلطَّبْخِ بَعْدَ الغَرْفِ) إلا إذا كان لأهلِ بيته. «جوهرة»[1]. والأصلُ في ذلك العرفُ.
(فَإِنْ أَفْسَدَهُ) أي: الطَّعامَ (الطَّبَّاخُ، أَوْ أَحْرَقَهُ، أَوْ لَمْ يُنْضِجْهُ[2]؛ ....

(قوله: إِلَّا إِذَا كَانَ لِأَهْلِ بَيْتِهِ) أفادَ أنَّ ما ذكره المصنِّفُ في الولائم، وأنواعُها أحدَ عشرَ نظمَها بعضُهم في قوله:

إنَّ الوَلَائِمَ عَشْرَةٌ مَعَ وَاحِدٍ ... مَنْ عَدَّهَا قَدْ عَزَّ فِي أَقْرَانِهِ
فَالخُرْسُ عِنْدَ نِفَاسِهَا، وَعَقِيقَةٌ ... لِلطِّفْلِ، وَالإِعْذَارُ عِنْدَ خِتَانِهِ
وَلِحِفْظِ قُرْآنٍ وَآدَابٍ لَقَدْ ... قَالُوا: الحِذَاقُ لِحِذْقِهِ وَبَيَانِهِ
ثُمَّ المِلَاكُ لِعَقْدِهِ، وَوَلِيمَةٌ ... فِي عُرْسِهِ فَاحْرِصْ عَلَى إِعْلَانِهِ
وَكَذَاكَ مَأْدُبَةٌ بِلَا سَبَبٍ يُرَى ... وَوَكِيرَةٌ لِبِنَائِهِ لِمَكَانِهِ
وَنَقِيعَةٌ لِقُدُومِهِ، وَوَضِيمَةٌ ... لَمُصِيبَةٍ وَتَكُونُ مِنْ جِيرَانِهِ
ولأول الشَّهْرِ الأَصَمِّ عَتِيرَةٌ ... بِذَبِيحَةٍ جَاءَتْ لِرِفْعَةِ شَأْنِهِ

ط ملخَّصاً[3].

(قوله: لِأَهلِ بَيْتِهِ) أي: بيتِ المستأجر. ح[4].

(قوله: وَالأَصْلُ فِي ذَلِكَ العُرْفُ) فمطلقُ العقد يتناوَلُ المعتادَ إذا لم يوجدْ شرطٌ بخلافه. أتقاني[5].

---

(١) «الجوهرة النيرة»: ١/ ٢٦٧- ٢٦٨.
(٢) قول المصنف: (أو لم ينضجه... إلخ) الظَّاهرُ: تقييدُه بما إذا لم يتأتَّ الإنضاجُ بعده كما في بعض المأكولات. (رافعي).
(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ١٠ عن الحموي.
(٤) «تحفة الأخيار»: ق٣١٩/ ب راغب باشا.
(٥) «غاية البيان»: ١٣/ ٢٧٤.

فَهُوَ ضَامِنٌ) للطَّعام، ولو دخلَ بنارٍ ليَخبزَ أو ليَطبخَ بها، فوقعتْ منه شَرارةٌ، فاحترقَ البيتُ؛ لم يَضمنْ؛ للإذن. ولا يَضمنُ صاحبُ الدَّار لو احترقِ شيءٌ من السكَّان؛ لعدم التَّعدِّي. «جوهرة»[1]. (وَلِـ) ضَربِ (اللَّبِنِ بَعْدَ الإِقَامَةِ) وقالا: بعد تشريجِه،........

(قوله: فَهُوَ ضَامِنٌ) ومقتضى ما سبق في الخبز: أنَّه يُخيَّرُ بين أن يُضمِّنَه قبل الطَّبخ ولا أجرَ له، أو بعدَه وله الأجرُ. ط[2].

(قوله: لِلْإِذْنِ) لأنَّه لا يصلُ إلى العمل إلا بذلكَ، وهو مأذونٌ له فيه. «بحر»[3].

(قوله: وَلِضَرْبِ اللَّبِنِ) هو بفتح اللَّام وكسر الباء، والكسرُ مع السكون لغةٌ، وتفسدُ بلا تعيين الملبنِ ما لم يغلبْ واحدٌ عرفاً، أو لم يكن غيرُه. قهستاني ملخَّصاً[4].

(قوله: بَعْدَ الإِقَامَةِ) لأنَّها لتسويةِ الأطراف، فكانتْ من العمل. «كشف». والإقامةُ: النَّصبُ بعد الجفاف، فلو ضربَه، فأصابَه مطرٌ، فأفسدَه قبل أن يقيمَ؛ فلا أجرَ له وإن عملَ في داره. قهستاني[5].

(قوله: وَقَالَا: بَعْدَ تَشْرِيجِهِ) بالشِّين والجيم المعجمتين، وقولُهما استحسانٌ. زيلعي[6]. ولعلَّه سببُ كونه المفتى به، لكن ذكرَ الأتقانيُّ: أنَّ دليلَهُما ضعيفٌ[7]. تأمَّلْ.

قال في «البحر»: وفائدةُ الاختلاف فيما إذا تلفَ اللَّبنُ قبل التَّشريج، فعنده: تَلفَ من مالِ المستأجر، وعندهما: من مالِ الأجير. أمَّا إذا تلفَ قبل الإقامةِ؛ فلا أجرَ إجماعاً[8].

(١) «الجوهرة النيرة»: ١/ ٢٦٨.
(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ١٠.
(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ٣٠٢.
(٤) «جامع الرموز»: ص٤٣٧.
(٥) «جامع الرموز»: ص٤٣٧.
(٦) «تبيين الحقائق»: ٥/ ١١٠.
(٧) «غاية البيان»: ١٣/ ٢٧٦.
(٨) «البحر الرائق»: ٧/ ٣٠٢.

أي: جعلِ بعضه على بعضٍ، وبقولهما يُفتى. ابنُ كمالٍ معزيًا «للعيون»[(١)].

وهذا إذا ضَربَه في بيتِ المستأجر، فلو في غيرِ بيته؛ فلا حتَّى يعدَّه منصوبًا عنده، ومُشرجًا عندهما. زيلعي[(٢)].

فروعٌ: الملبَنُ على اللبَّان، والتُّرابُ على المستأجِرِ، وإدخالُ الحمل المنزلِ على الحمَّال، لا صَبُّه في الجُوَالق أو صعودُه للغُرفة إلا بشرطٍ، وإيكافُ دابَّةٍ للحمل على المكاري، وكذا الحِبالُ والجوالقُ، والحبرُ على الكاتب، واشتراطُ الورق عليه يُفسِدُها. «ظهيريَّة»[(٣)].

(قوله: أَيْ: جَعْلِ بَعْضِهِ عَلَى بَعْضٍ) أي: بعد الجفافِ.

(قوله: حَتَّى يَعُدَّهُ مَنْصُوبًا) عبارةُ «المستصفى»: حتَّى يسلِّمَه منصوبًا عنده، ومشرجًا عندهما. كذا في «الإيضاح» و«المبسوط»[(٤)]. اهـ[(٥)]. فلم يشترطِ العدَّ، وهو الأَوْلى؛ لأنَّه لو سلَّمَه بغير عدٍّ؛ كان له الأجرُ كما لا يخفى. «بحر»[(٦)]. وذكر الأتقانيُّ عن «شرح الطَّحاوي» مثلَ ما في «المستصفى»، وفسَّرَ التَّسليمَ بالتَّخلية بين المستأجِرِ وبين اللَّبن[(٧)].

(قوله: وَاشْتِرَاطُ الوَرَقِ عَلَيْهِ يُفْسِدُهَا) أمَّا اشتراطُ الحبر؛ فلا. حموي[(٨)].

---

(١) «الإيضاح»: ٢/ ٣٠٥.

(٢) هذا التفصيل ليس في الزيلعي، وإنما في حاشيته «غنية ذوي الأحكام»: ٥/ ١١٠ عن الكرخي.

(٣) «الفتاوى الظهيرية»: ق٣١٩/ ب فيض الله.

(٤) «المبسوط» للسرخسي: ١٦/ ٥٧.

(٥) «المستصفى»: ق١٨٧/ ب فيض الله.

(٦) «البحر الرائق»: ٧/ ٣٠٢.

(٧) «شرح مختصر الطحاوي» للإسبيجابي: ص١٢٩٦- ١٢٩٧. «غاية البيان»: ٣١/ ٥٧٢، ونقله في المخطوط: ج٥/ ق٧٢/ آ فيض الله عن «شرح الأقطع».

(٨) «غمز عيون البصائر»: ٣/ ١٣٥.

(وَمَنْ) كان (لِعَمَلِهِ أَثَرٌ فِي العَيْنِ كَالصَّبَّاغِ وَالقَصَّارَ حَبَسَهَا لِأَجْلِ الأَجْرِ) وهل المرادُ بالأثر: عينٌ مملوكةٌ للعامل كالنَّشاء والغرام، أم مجرَّدُ ما يُعايَنُ ويُرى؟ قولان: ......

(قوله: حَبَسَهَا) فعلٌ ماضٍ، أو مصدرٌ مبتدأٌ ثانٍ، وخبرُه محذوفٌ، أي: له، والجملةُ خبرُ: (مَنْ).

بقيَ هنا إشكالٌ، وهو أنَّه إنَّما يستحقُّ المطالبةَ بعد التَّسليم كما مرَّ[1]، فإذا حَبسَ؛ فلا تسليمَ، فلا مطالبةَ. ويمكنُ دفعُه: بأنَّ قولَه فيما مرَّ: (له الطَّلبُ إذا فرغَ وسلَّمَ) مفهومُه مُعطَّلٌ بالمنطوق هنا. سائحاني. لكن يَردُ عليه: أنَّه حينئذٍ لا فائدةَ لذكر التَّسليم، وقد قالوا: لا يجبُ الأجرُ إلا بالتَّسليم، فلو هلكَ في يده قبلَه؛ سَقطَ؛ لأنَّه لم يُسلِّمَ المعقودَ عليه، وهو أثرُ العمل، بخلافِ ما لا أثرَ له، فإنَّ الأجرَ يجبُ كما فرغَ. ولا يمكنُ حملُه على الحبس بعد التَّسليم بمعنى: أنَّ له الاستردادَ؛ لقوله الآتي: (فإن حبسَ فضاعَ فلا أجرَ)، مع أنَّ بالتَّسليم وجبَ الأجرُ، على أنَّه بعد التَّسليم الحكميِّ كعملِه في بيت المستأجر ليس له الحبسُ كما سيذكرُه، فكيف بعد الحقيقيِّ؟! والظَّاهرُ: أنَّ فائدتَه عدمُ الضَّمان فقط؛ إذ لو لم يكن له الحبسُ؛ لضَمِنَ بالضَّياع بعده. فليتأمَّلْ.

---

(١) قوله: (بقي هنا إشكالٌ، وهو أنَّه إنَّما يستحقُّ المطالبةَ بعد التَّسليم... إلخ) عبارةُ «الهداية» كـ«الكنز»: ليس للقصَّار والخيَّاط أن يطالبَ بالأجرة حتَّى يفرغَ من العمل، فأفادا أنَّ المدارَ في وجوب الأجر على الفراغ عنه، لا على التَّسليم، إلا أنَّه مع هذا يُشترطُ لاستحقاقه فيما إذا كان للعمل أثرٌ عدمُ هلاك العين قبله، حتَّى لو هلكتْ قبله سقطَ، بخلاف ما لم يكن له أثرٌ، وهذا معنى قوله في «البحر» في شرح قول «الكنز»: للقصَّار والخيَّاط بعد الفراغ من عمله: وأرادَ به: ما إذا سلَّمه، فأفادَ أنَّه لو هلكَ في يده قبل التَّسليم لا أجرَ له. انتهى. وليس مرادُه: أنَّ استحقاقَه متوقِّفٌ على الفراغ والتَّسليم، وأنَّه لا يستحقُّه قبلَهما أو قبلَ أحدهما كما يفيدُه كلامُ المصنِّف فيما سبقَ، بل مرادُه: أنَّ استحقاقَ الأجر بالفراغ مشروطٌ بعدم الهلاك، فلا يناقضُ ما ذكرَه في «الهداية» و«الكنز» بعده من قوله: وكلُّ صانعٍ لعمله أثرٌ في العين فله أن يحبسَ حتَّى يستوفيَ الأجرَ. اهـ. وبهذا يندفعُ الإشكالُ الذي ذكرَه، ولا يصحُّ دفعُه بما ذكرَه من قوله: (والظاهرُ أنَّ فائدتَه... إلخ) كما هو ظاهرٌ. (رافعي).

أصحُّهما الثَّاني، فغاسلُ الثَّوب، وكاسِرُ الفستق والحطب، والطحَّانُ، والخيَّاطُ، والخفَّافُ، وحالقُ رأس العبد لهم حبسُ العين بالأجر على الأصحِّ. «مجتبى»[1].

وهذا (إِذَا كَانَ حَالاً، أَمَّا إِذَا كَانَ) الأجرُ (مُؤَجَّلاً؛ فَلَا) يملكُ حبسَها، كعملِه في بيت المستأجر؛ لتسليمِه حكماً، وتُضمنُ بالتَّعدِّي ولو في بيت المستأجر. «غاية»[2].

(قوله: أَصَحُّهُمَا الثَّانِي) وكذا صحَّحَه في «غرر الأفكار» و«غاية البيان» تبعاً لقاضيخان[3].

قال في «البحر»: وصحَّحَ النَّسفيُّ في «مستصفاه» معزيّاً إلى «الذَّخيرة» الأوَّلَ[4]. فاختلفَ التَّصحيحُ، وينبغي ترجيحُه.

وقد جزمَ به في «الهداية» بقوله: وغسلُ الثَّوب نظيرُ الحمل[5]. اهـ[6].

(قوله: وَالخَيَّاطُ وَالخَفَّافُ) هذا ظاهرٌ على القول بأنَّ الخيطَ على ربِّ الثَّوب في عُرْف صاحب «الظهيريَّة». وأمَّا على عُرْف مَنْ قبلَه ـ وهو عُرفُنا الآنَ ـ من أنَّه على الخيَّاط؛ فلا يظهرُ؛ لأنَّ الخيطَ كالصِّبغ. سائحاني.

(قوله: بِالأَجْرِ) الباءُ للسَّببيَّة أو للتَّعليل.

(قوله: لِتَسْلِيمِهِ حُكْماً) لكون البيتِ في يده، وهو كالتَّسليم الحقيقيِّ، فلا يملكُ الحبسَ بعدهُ.

---

(١) «المجتبى»: ٣/ ٢٥٥ عن ظهير الدين المرغيناني.

(٢) «غاية البيان»: ١٣/ ٢٧٩-٢٨٠.

(٣) «شرح الجامع الصغير» لقاضي خان: ١٣/ ٢٧٨، «غرر الأذكار»: ق١٤٥/ آ الظاهرية، «غاية البيان»: ١٣/ ٢٧٩. وظاهرُ «الغرر» تصحيحُ الأول.

(٤) «الذخيرة البرهانية»: ١١/ ٤٤٣، «المستصفى»: ق١٨٩/ آ فيض الله.

(٥) «الهداية»: ٣/ ٢٣٢.

(٦) «البحر الرائق»: ٧/ ٣٠٣.

(فَإِنْ حَبَسَ، فَضَاعَ؛ فَلَا أَجْرَ، وَلَا ضَمَانَ) لعدم التَّعدِّي. (وَمَنْ لَا أَثَرَ لِعَمَلِهِ كَالحَمَّالِ عَلَى ظَهْرٍ) أو دابَّةٍ (وَالمَلَّاحِ) وغاسلِ الثَّوب، أي: لتطهيرِه، لا لتحسينه. «مجتبى»[1]. فليُحفظْ. (لَا يَحْبِسُ) العينَ للأجر، (فَإِنْ حَبَسَ ضَمِنَ ضَمَانَ الغَصْبِ) وسيجيءُ في بابه.

(قوله: فَإِنْ حَبَسَ) أي: فيما إذا كان الأجرُ حالّاً.

(قوله: لِعَدَمِ التَّعَدِّي) فبقيَ أمانةً كما كانَ، وهذا علَّةٌ لعدم الضَّمان، وعلَّةُ عدم الأجر: هلاكُ المعقود عليه قبل التَّسليم.

(قوله: وَمَنْ لَا أَثَرَ لِعَمَلِهِ) إلا رادُّ الآبق. ابنُ كمال[2].

(قوله: كَالحَمَّالِ) ضبطُه بالحاء أَوْلى من الجيم؛ ليَشملَ الحملَ على الظَّهر كما ذكره الأتقانيُّ[3]، وأشارَ إليه الشَّارحُ[4].

(قوله: وَالمَلَّاحِ) بالفتح والتَّشديد: صاحبُ السَّفينة.

(قوله: لَا لِتَحْسِينِهِ) وإلا؛ كانَ ممَّن لعمله أثرٌ؛ لأنَّ البياضَ كان مستتراً، وقد أظهَرَه، فكأنَّه أحدَثَه، فله الحبسُ على الخلاف السَّابق.

(قوله: وَسَيَجِيءُ فِي بَابِهِ) وذلك أنَّه لو مثليّاً؛ وجبَ مِثلُه، وإن انقطعَ؛ فقيمتُه يومَ القضاءِ أو الغصبِ أو الانقطاعِ على خلافٍ يأتي. ولو قيميّاً؛ فقيمتُه يومَ غصبه إجماعاً[5].

(١) «المجتبى»: ٣/ ٢٥٥.

(٢) «الإيضاح شرح الإصلاح»: ٢/ ٣٠٦.

(٣) «غاية البيان»: ١٣/ ٢٧٧، وعبارته: (وأما الحمال والجمال والملاح يستأجر على حمل شيءٍ فليس لهم حبسٌ... إلخ).

(٤) قوله: (وأشارَ إليه الشَّارحُ) لا تتمُّ الإشارةُ إلا إذا كان قوله: (على الظهر) من الشَّارح كما هو نسخُ الخطِّ. (رافعي).

(٥) انظر: ١٥/ ٤١٤- ٤١٥.

(وَصَاحِبُهَا بِالخِيَارِ: إِنْ شَاءَ ضَمَّنَهُ قِيمَتَهَا) أي: بدلَها شرعاً (مَحْمُولَةً وَلَهُ الأَجْرُ، وَإِنْ شَاءَ غَيْرَ مَحْمُولَةٍ وَلَا أَجْرَ) «جوهرة»[1]. (وَإِذَا شَرَطَ عَمَلَهُ بِنَفْسِهِ) بأن يقول له: "اعمَلْ بنفسك أو بيدكَ"؛ (لَا يَسْتَعْمِلُ غَيْرَهُ، إِلَّا الظِّئْرَ، فَلَهَا اسْتِعْمَالُ غَيْرِهَا) ....

(قوله: أَيْ: بَدَلَهَا) تعميمٌ ليَشملَ المثليَّاتِ. ح[2].

(قوله: بِأَنْ يَقُولَ لَهُ: اعْمَلْ بِنَفْسِكَ أَوْ بِيَدِكَ) هذا ظاهرُ إطلاق المتون، وعليه الشُّروحُ. فما في «البحر» و«المنح» عن «الخلاصة» من زيادةِ قوله: "ولا تعملْ بيدِ غيركَ"[3]؛ فالظَّاهرُ: أنَّه لزيادة التَّأكيد، لا قيدٌ احترازيٌّ ليكونَ بدونه من الإطلاق. تأمَّل.

(قوله: لَا يَسْتَعْمِلُ غَيْرَهُ) ولو غلامَه أو أجيرَه. قهستاني[4]. لأنَّ المعقودَ عليه العملُ من محلٍّ معيَّنٍ، فلا يقومُ غيرُه مقامَه، كما إذا كان المعقودُ عليه المنفعةَ، بأن استأجَرَ رجلاً شهراً للخدمة؛ لا يقومُ غيرُه مقامَه؛ لأنَّه استيفاءٌ للمنفعة بلا عقدٍ. زيلعي[5]. قال في «العناية»: وفيه تأمُّلٌ؛ لأنَّه إن خالَفَه إلى خيرٍ، بأن استَعملَ مَنْ هو أصنعُ منه، أو سلَّمَ دابَّةً أقوى من ذلك؛ ينبغي أن يجوزَ. اهـ[6].

وأجابَ السَّائحانيُّ: بأنَّ ما يختلفُ بالمستعمِلِ؛ فإنَّ التَّقييدَ فيه مفيدٌ، وما ذُكرَ من هذا القبيل. اهـ. وفي «الخانيَّة»: لو دفعَ إلى غلامه أو تلميذِه؛ لا يجبُ الأجرُ. اهـ[7].

---

(١) «الجوهرة النيرة»: ١/ ٢٧١.

(٢) «تحفة الأخيار»: ق٣١٩/ ب راغب باشا.

(٣) «خلاصة الفتاوى»: ٣/ ١٢٩، «البحر الرائق»: ٧/ ٣٠٣، «منح الغفار»: ق٥٣٩/ آ فيض الله.

(٤) «جامع الرموز»: ص٤٣٧.

(٥) «تبيين الحقائق»: ٥/ ١١٢.

(٦) «العناية»: ٩/ ٧٨.

(٧) «الفتاوى الخانية»: ٣/ ٤٢.

بشرطٍ وغيرِه. «خلاصة»[1]. (وَإِنْ أَطْلَقَ كَانَ لَهُ) أي: للأجير (أَنْ يَسْتَأْجِرَ غَيْرَهُ) أفادَ بالاستئجار: أنَّه لو دفعَ لأجنبيٍّ ....

وظاهرُ هذا مع التَّعليل المارِّ: أنَّه ليس المرادُ بعدم الاستعمال: حرمةَ الدَّفْع مع صحَّة الإجارة واستحقاقِ المسمَّى، أو مع فسادِها واستحقاقِ أجر المثل، وأنَّه ليس للثَّاني على ربِّ المتاع شيءٌ؛ لعدم العقدِ بينهما أصلاً. وهل له على الدَّافع أجرُ المثل؟ محلُّ تردُّدٍ، فليراجَعْ[2].

(قوله: بِشَرْطٍ وَغَيْرِهِ) لكن سيذكرُ الشَّارحُ في الإجارة الفاسدة عن «الشُّرنبلاليَّة»: أنَّها لو دفعَتْه إلى خادمتها، أو استأجرتْ من أرضعَتْه؛ لها الأجرُ، إلا إذا شرطَ إرضاعَها على الأصحِّ[3]. وكأنَّ وجهَ ما هنا: أنَّ الإنسانَ عُرضةٌ للعوارض، فربَّما يتعذَّرُ عليها إرضاعُ الصبيِّ، فيتضرَّرُ، فكان الشَّرطُ لغواً. تأمَّل.

(قوله: وَإِنْ أَطْلَقَ) بأن لم يقيِّدْه بيده، وقال: خُطْ هذا الثَّوبَ لي أو اصبَغْه بدرهمٍ مثلاً؛ لأنَّه بالإطلاق رَضيَ بوجود عملِ غيره. قهستاني[4]. ومنه ما سيذكرُه المصنِّفُ.

(قوله: أَفَادَ بِالاسْتِئْجَارِ) أي: بقوله: (يستأجرَ غيرَه).

(قوله: لِأَجْنَبِيٍّ) أي: غيرِ أجيرٍ. ح[5].

---

(١) «خلاصة الفتاوى»: ٣/ ١٤٨.

(٢) قوله: (وهل له على الدَّافع أجرُ المثل؟ محلُّ تردُّدٍ، فليراجعْ) الظَّاهرُ أنَّ له الأجرَ المسمَّى حيث كانت الإجارةُ الثَّانيةُ صحيحةً. (رافعي).

(٣) انظر: ١٤/ ٨٠٦.

(٤) «جامع الرموز»: ص٤٣٧.

(٥) «تحفة الأخيار»: ق٣١٩/ب راغب باشا.

ضمنَ الأوَّلُ لا الثَّاني، وبه صرَّحَ في «الخلاصة». وقيَّدَ بشرط العمل؛ لأنَّه لو شَرطَه اليومَ أو غداً، فلم يفعلْ، وطالَبه مِراراً، ففرَّطَ حتَّى سُرِقَ؛ لا يَضمنُ. وأجابَ شمسُ الأئمَّةِ بالضَّمان. كذا في «الخلاصة»[1].

(قوله: ضَمِنَ الأَوَّلُ[2]) أي: إذا سُرِقَ بلا خلافٍ. قهستاني[3].

(قوله: لَا الثَّانِي) هذا عنده: وعندهما: له تضمينُ أيِّهما شاءَ. «خلاصة»[4].

(قوله: وَقَيَّدَ بِشَرْطِ العَمَلِ) الظَّاهرُ: أن يقال: واقتصرَ على شرطِ العمل. تأمَّلْ.

(قوله: فَفَرَّطَ) أي: تماهَلَ ولم يعملْ في تلك المدَّة، ولم يُقصِّرْ في حفظه.

(قوله: لَا يَضْمَنُ) كأنَّه لأنَّ اليومَ مثلاً يُذكرُ للاستعجال. ط[5].

(قوله: وَأَجَابَ شَمْسُ الأَئِمَّةِ) ظاهرُ هذا الصَّنيع: أنَّ المعتمدَ الأوَّلَ؛ لانفرادِ شمس الأئمَّة بهذا الجواب. ط[6].

قلتُ: في «جامع الفصولين»: واستفتيتُ أئمَّةَ بخارى عن قصَّارٍ شرطَ عليه أن يَفرَغَ اليومَ من العمل، فلم يفرغْ وتلفَ في الغدِ. أجابوا: يَضمنُ. ونقلَ مثلَه عن «الذَّخيرة»[7].

---

(١) «خلاصة الفتاوى»: ٣/ ١٣٦ عن شمس الأئمة الأوزجندي.

(٢) قول الشارح: (ضمنَ الأوَّلُ... إلخ) لأنَّه كالمودع، والثَّاني كمودَع المودَع، والأوَّلُ ضامنٌ لا الثَّاني، ثم بعمل الثَّاني إنَّما عملَ في مالٍ مضمونٍ على الأوَّل بعد أن ملكَه باستحقاق الضَّمان عليه، فكان الثَّاني أميناً؛ لأنَّه عملَ بإذن الأوَّل، وهو مالكٌ له لضمانه إيَّاه. رحمتي. سندي. وفيه نظرٌ؛ لأنَّه إذا عملَ الثَّاني كان للمالك تضمينه، ولا يملكُه الأوَّلُ بمجرَّد استحقاقه، وكلامُ «الخلاصة» محمولٌ على ما إذا لم يعمل الثَّاني. (رافعي).

(٣) «جامع الرموز»: ص٤٣٧.

(٤) «خلاصة الفتاوى»: ٣/ ١٣٨.

(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ١١.

(٦) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ١١.

(٧) «الذخيرة البرهانية»: ١٢/ ١٢١، «جامع الفصولين»: الفصل الثالث والثلاثون: ٢/ ١٣١.

(وَقَوْلُهُ: عَلَى أَنْ تَعْمَلَ إِطْلَاقٌ) لا تقييدٌ. «مستصفى»[1]. فله أن يَستأجرَ غيرَه.
(اسْتَأْجَرَهُ لِيَأْتِيَ بِعِيَالِهِ، فَمَاتَ بَعْضُهُمْ، فَجَاءَ بِمَنْ بَقِيَ؛ فَلَهُ أَجْرُهُ بِحِسَابِهِ)؛ ....

ثمَّ نقلَ عن «فتاوى الدِّينوريِّ»[2]: ولو اختلَفا ينبغي أن يُصدَّقَ القصَّارُ؛ لأنَّه يُنكرُ الشَّرطَ والضَّمانَ، والآخرُ يدَّعِيه. ثمَّ لو شرطَ، وقَصرَه بعد أيَّامٍ؛ ينبغي أن لا يجبَ الأجرُ؛ إذ لم يبقَ عقدُ الإجارة، بدليل وجوبِ ضمانه لو هَلكَ، وصارَ كما لو جحدَ الثَّوبَ، ثمَّ جاءَ به مقصوراً بعد جحودِه. اهـ[3].

(قوله: إِطْلَاقٌ) أي: حكمُه حكمُ الإطلاق. ح[4].

(قوله: فَمَاتَ بَعْضُهُمْ... إلخ) فلو ماتوا جميعاً؛ لا أجرَ أصلاً؛ لأنَّ المعقودَ عليه المجيءُ بهِمْ، ولم يوجدْ. رملي.

(قوله: فَلَهُ أَجْرُهُ بِحِسَابِهِ) أي: أجرُ المجيء، وأمَّا أجرُ الذَّهاب؛ فبكمالِه. مقدسي عن «الكفاية»[5]. سائحاني.

قلتُ: وقال في «المعراج» بعد نقله عبارةَ «الهداية»، وهي: استأجَرَه ليَذهبَ إلى البصرة، فيأتيَ بعياله... إلخ[6]: هذا اختيارُ الهندوانيِّ. وعن الفُضليِّ: استأجَرَ في المصر ليحملَ الحنطةَ من القرية، فذهبَ، فلم يجدِ الحنطةَ، فعادَ: إن كان قال: استأجرتُكَ حتَّى

---

(١) «المستصفى»: ق١٨٨/ آ فيض الله.

(٢) في «جامع الفصولين»: (فد)، وهي رمز «فتاوى الديناري» لا الدينوري.

(٣) «جامع الفصولين»: الفصل الثالث والثلاثون: ٢/ ١٣١.

(٤) «تحفة الأخيار»: ق٣١٩/ ب راغب باشا.

(٥) «الكفاية»: ٦/ ٣٤٢- ٣٤٣، «أوضح رمز»: ق٩٣٣/ آ- ب الأزهرية.
قوله: (مقدسي عن الكفاية) وقال: إنَّ ظاهرَ كلام المصنِّف: أنَّه إن كان المأتيُّ بهم النِّصفَ؛ فلهم نصفُ الأجر، أو الثُّلثَ؛ فالثّلثُ. (رافعي).

(٦) «الهداية»: ٣/ ٢٣٣.

أحملَ الحنطةَ من القرية؛ يجبُ نصفُ الأجر بالذَّهاب، ولو قال: استأجرتُك حتَّى أحملَ من القرية؛ لا يجبُ شيءٌ؛ لأنَّ في الأوَّل العقدُ على شيئين: الذَّهابِ إلى القرية والحملِ منها، وفي الثَّاني شرطَ الحملَ، ولم يوجدْ، فلا يجبُ شيءٌ. كذا في «الذَّخيرة» و«جامع التمرتاشيِّ»[1]. اهـ[2]. ومثلُه في «التَّبيين» عن «النِّهاية»[3]. وظاهرُ المتون اختيارُ قول الهندوانيِّ، ولْيُنظرْ ما الفرقُ بين القولين على عبارة «الهداية»[4]، فإنَّ فيها الاستئجارُ على شيئينِ؟ نعم، هو على عبارة المصنِّف كـ«الكنز»[5] ظاهرٌ، ولعلَّ التَّصريحَ بالذَّهاب غيرُ قيدٍ، فيظهرُ الفرقُ. ويؤيِّدُه ما في «التَّاترخانيَّة»: استأجرَه[6] ليحملَ له كذا من المطمورةِ، فذهبَ، فلم يجد المطمورةَ؛ استحقَّ نصفَ الأجر. اهـ[7]. وعليه فلو ماتَ كلُّ العيال؛ وجبَ أجرُ الذَّهاب. وهو مخالفٌ لِمَا قدَّمناه عن الرَّمليِّ[8]. فتأمَّلْ.

---

(١) «الذخيرة البرهانية»: ١٢/ ١٨- ١٩.

(٢) «معراج الدراية»: ٧/ ٢٤١.

(٣) «تبيين الحقائق»: ٥/ ١١٢.

(٤) «النهاية»: ج٤/ ق٢٢/آ- ب فيض الله. قوله: (ولينظرْ ما الفرقُ... إلخ) لم يظهرِ الفرقُ بين القولين على عبارة «الهداية»، بل على عبارة المصنف و«الكنز»، إلا إذا لوحظَ أنَّ التَّقييدَ بالذَّهاب غيرُ قيدٍ، وأنَّ الهندوانيَّ قائل بلزوم أجر من بقيَ وبلزوم أجر الذَّهاب، بخلاف الفضليِّ، فإنَّه يفصِّلُ. (رافعي).

(٥) «كنز الدقائق»: ص٥٤٥.

(٦) قوله: (ويؤيِّدُه ما في «التاترخانية»: استأجرَه... إلخ) ويؤيِّدُه أيضاً ما في «البزازية» في مسألة «التتارخانية»: وله أجرُ الذَّهاب؛ لأنَّه كان له. (رافعي).

(٧) «الفتاوى التاترخانية»: ١٥/ ١٩٧، عبارته: (رجل من أهل العسكر استأجر رجلاً ليأتي له بالطعام والعلف من بعض المطامير، وسمَّى له مطمورةً بعينها بأجرة معلومةٍ فالإجارةُ جائزةٌ، ولو ذهب الأجيرُ إلى تلك المطمورة فلم يجدْ فيها طعاماً ولا علفاً، فرجع المستأجرُ بغير شيءٍ؛ فله أجرُ الذهاب، يعني: حصَّة الذهاب من المسمَّى، وفي الكبرى: هذا إن سمى المطمورة، فإن لم يسمِّ ينظرُ إلى أجر مثله في ذهابه لا يجاوز ما سمي له).

(٨) قوله: (وهو مخالفٌ لما قدَّمْناه عن الرَّمليِّ) إلا أن يقال: مرادُه بقوله: (لا يجبُ الأجرُ أصلاً): أجرُ المجيء فقط. (رافعي).

لأنَّه أَوْفى بعضَ المعقود عليه، وقيَّدَ بقوله: (لَوْ كَانُوا) أي: عيالُه (مَعْلُومِينَ) أي: للعاقدينِ؛ ليكون الأجرُ مُقابلاً بجُمْلتهم، (وَإِلَّا) يكونوا معلومينَ (فَكُلُّهُ) أي: له كلُّ الأجر. ونقلَ ابنُ الكمال: إن كانتِ المؤنةُ تَقِلُّ بنُقصان عددِهم؛ فبِحسابِه، وإلا فكلُّه[1].

(قوله: أَيْ: لِلْعَاقِدَيْنِ) أو ذكرَ عددَهم للأجير. «شرنبلاليَّة»[2].

(قوله: أَيْ: لَهُ كُلُّ الأَجْرِ) في القهستانيِّ: فإن جَهِلوا؛ فسدتْ، ولزمَ أجرُ المثل[3]. اهـ[4]. وإن حُملَ الكلُّ هنا على كلِّ أجرِ المثل؛ زالَ التَّنافي. ط[5].

(قوله: إِنْ كَانَتِ المُؤْنَةُ تَقِلُّ... إلخ) تقييدٌ لقول المصنِّف: (فله أجرُه بحسابه)، وهو منقولٌ عن الإمام الهندوانيِّ.

(قوله: وَإِلَّا فَكُلُّهُ) كما لو كان الفائتُ صغيراً، أو كان ذلكَ في استئجار السَّفينة؛ لأنَّه لا يَظهرُ التَّفاوتُ فيها بنقصانِ عددٍ ولو من الكبار. وهذا إذا كان الاستئجارُ على أن يحمِلَهم، فلو على مصاحبتهم والحملُ على المرسِلِ، أو كان المحلُّ قريباً وهم مشاةٌ، أو بعيداً ولهم قُدرةٌ على المشي؛ يلزَمُه الكلُّ؛ لأنَّ مصاحبةَ جماعةٍ لا تنقصُ بنقصِ فردٍ أو فردينِ، إلا أن يكونوا أرقَّاءَ، فحفظُ البعض منهم أخفُّ من حفظ الكلِّ. حموي بحثاً[6]. ط[7].

(١) «الإيضاح»: ٢/ ٣٠٦.
(٢) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٢٢٧ (بهامش درر الحكام).
(٣) قوله: (فإن جهلوا فسدتْ ولزمَ أجرُ المثل) نحوُه في «الخلاصة» كما قاله عزمي في «حواشي الدرر»، وقال عبدُ الحليم: قولُ المصنف: (وإلا فكله) تبعاً للزَّيلعيِّ مشكلٌ، إلا أن يرادَ: كلُّ أجر المثل كما في المقدسيِّ، وفيه بُعدٌ، وقد عزي ما في المصنَّف للهندوانيِّ. (رافعي).
(٤) «جامع الرموز»: ص٤٣٧.
(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ١١.
(٦) «كشف الرمز»: ج٢/ ق٣٠٥/ ب شهيد علي باشا.
(٧) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ١١- ١٢.

(اسْتَأْجَرَ رَجُلاً لِإِيصَالِ قِطٍّ) أي: كتابٍ، (أَوْ زَادٍ إِلَى زَيْدٍ: إِنْ رَدَّهُ) أي: المكتوبَ أو الزَّادَ (لِمَوْتِهِ) أي: زيدٍ (أَوْ غَيْبَتِهِ؛ لَا شَيْءَ لَهُ) لأنَّه نَقضَه بعوده، كالخيَّاط إذا خاطَ ثمَّ فتقَ.

(قوله: لِإِيصَالِ قِطٍّ) بالكسر والتَّشديد، والمرادُ: لإيصالِ شيءٍ ممَّا ليس له مؤنةٌ. وقولُه: (أَوْ زَادٍ) أي: ممَّا له مؤنةٌ.

(قوله: لَا شَيْءَ لَهُ) أي: من أجرةِ الذَّهاب والمجيء للزَّاد بلا خلافٍ، وللكتاب عندهما. وأمَّا عند محمدٍ؛ فأجرةُ الذَّهاب واجبةٌ، سواءٌ شرطَ المجيءَ بالجواب أم لا كما في «النهاية» وغيرها[1]. فمن الظنِّ أنَّه لا بُدَّ من التَّقييد بالمجيءِ بالجواب حتَّى يتأتَّى خلافُ محمدٍ، وإن لم يُقيَّدْ به ينبغي أن يكون له تمامُ الأجرة عند محمدٍ. قهستاني[2].

أقول: نعم[3]، ولكنَّ التَّقييدَ به كما وقعَ في «الجامع الصَّغير» و«الهداية» و«الكنز»[4] لازمٌ بالنَّظَر للمسألة الآتية عن «الدرر» كما سيظهرُ. ومبنى الخلاف بين محمدٍ وشيخَيْه: أنَّ الأجرَ مقابلٌ عنده بقطع المسافةِ؛ لِمَا فيه من المشقَّة دون حملِ الكتاب، بخلاف حملِ الطَّعام، فإنَّه مقابلٌ فيه بالحمل؛ لِمَا فيه من المؤنة دون قطع المسافة. وعندهما: مقابلٌ بالنَّقْل فيهما؛ لأنَّه وسيلةٌ إلى المقصود، وهو وضعُ الطعام هناكَ وعلمُ ما في الكتاب، فإذا ردَّه؛ فقد نقضَ المعقودَ عليه.

---

(١) «النهاية»: ج٤/ ق٢٢/ ب فيض الله.

(٢) «جامع الرموز»: ص٤٣٨.

(٣) قوله: (أقول: نعم... إلخ) كلامُ القُهستانيِّ غيرُ مسلَّمٍ، فإنَّ تصويرَ «الجامع» ـ على ما نقله ط ـ يدلُّ على أنَّ موضوعَ كلام محمدٍ في إيجاب أجر الذَّهاب فقط فيما لو استأجرَه على الذَّهاب والمجيء، والعلَّةُ تفيدُ أنَّه إذا كان على الإيصال فقط يجب له الأجرُ بتمامه، وعبارةُ «النهاية» إنَّما أفادتْ لزومَ أجر الذَّهاب سواءٌ شرط المجيء أو لا، فإن لم يشترطْه كانت أجرته تمام الأجر، وإن شرطَه كانت بعضَه، فلا تخالفُ ما قيل: إنَّه من الظنِّ. تأمَّل. (رافعي).

(٤) «الجامع الصغير»: ص٢٤٢، «الهداية»: ٣/ ٢٣٣، «كنز الدقائق»: ص٥٤٥.

وفي «الخانيَّة»: استأجَرَه ليَذهبَ لموضعٍ كذا ويَدعوَ فلانـاً بأجرٍ مُسمّىً، فذهبَ للموضع، فلم يَجِدْ فلانـاً؛ وجبَ الأجرُ. (فَإِذَا دَفَعَ القِطَّ إِلَى وَرَثَتِهِ) في صورةِ الموت (أَوْ مَنْ يُسَلَّمُ إِلَيْهِ إِذَا حَضَرَ) في صورةِ غيبته؛ (وَجَبَ الأَجْرُ بِالذَّهَابِ) وهو نصفُ الأجر المسمَّى.

(قوله: وَيَدْعُوَ فُلَانًا) صوَّرَها قاضي خان في تبليغ الرِّسالة، وفرَّقَ بينها وبين مسألة إيصالِ الكتاب: بأنَّ الرِّسالةَ قد تكون سرّاً لا يرضى المرسِلُ بأن يطَّلعَ عليها غيرُه، أمَّا الكتابُ؛ فمختومٌ، فلو تركَه مختوماً لا يطَّلعُ عليه غيرُه. اهـ[1]. وجزمَ الحلوانيُّ: بأنَّ الكتابَ والرِّسالةَ سواءٌ في الحكم، وجعلَ الشَّارحُ دعاءَه كالرِّسالة. ط[2].

قلتُ: أي: لأنَّه من أفرادها. تأمَّل. وقد ذكرَ الشُّرَّاحُ: أنَّه لو وَجدَه، ولم يُبلِّغْه الرِّسالةَ، ورجعَ؛ له الأجرُ بالإجماع أيضاً. ووجهُه ـ كما في الزيلعيِّ عن «المحيط» ـ: أنَّ الأجرَ بقطعِ المسافة؛ لأنَّه في وُسْعه، وأمَّا الإسماعُ؛ فليس في وُسْعه، فلا يقابِلُه الأجرُ[3]. فليُتأمَّلْ.

(قوله: وَجَبَ الأَجْرُ بِالذَّهَابِ) أي: إجماعاً كما ذكره الأتقانيُّ وغيرُه[4].

(قوله: وَهُوَ نِصْفُ الأَجْرِ المُسَمَّى[5]) اعترَضَه في «العزميَّة»: بأنَّه غلطٌ فاحشٌ، فإنَّ كونَ أجر الذَّهاب وأجرِ الإتيان سواءٌ على سبيل المناصفةِ ممَّا لا يكادُ يتَّفقُ. ولم نجدْ هذه العبارةَ في كلام غيره[6].

---

(١) «الفتاوى الخانية»: ٣/ ٣٥.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ١٢.

(٣) «تبيين الحقائق»: ٥/ ١١٢ - ١١٣.

(٤) «غاية البيان»: ١٣/ ٢٨٦.

(٥) قول الشارح: (وهو نصفُ الأجر المسمَّى) وقال عبدُ الحليم: هذا إذا ساوى مؤنةُ الذَّهاب مؤنةَ الإياب، وقد يختلفُ كلتا المؤنتين، فيجبُ أجرُ الذَّهاب قليلاً كان أو كثيراً. اهـ. (رافعي).

(٦) «تصحيح الدرر»: ق٢٢٩/ ب راغب باشا.

كذا في «الدُّرَر والغُرَر»[1]، وتبعَه المصنِّفُ[2]. ولكن تعقَّبَه المحشُّونَ، وعوَّلوا على لُزُوم كلِّ الأجر. لكن في القُهُستانيِّ عن «النِّهاية»: إنَّه إن شَرطَ المجيءَ بالجواب؛ فنِصفُه، وإلا فكُلُّه[3]. فليكنِ التَّوفيقَ. (**وَإِنْ وَجَدَهُ وَلَمْ يُوصِلْهُ إِلَيْهِ؛ لَمْ يَجِبْ لَهُ شَيْءٌ**) لانتفاء المعقودِ عليه، وهو الإيصالُ، واختُلفَ فيما لو مزَّقَه.

(**قوله: وَلَكِنْ تَعَقَّبَهُ المُحَشُّونَ... إلخ**) كالوانيِّ والشُّرنبلاليِّ[4]. قال في «الشُّرنبلاليَّة»: فيه نظرٌ، بل له الأجرُ كملاً؛ إذ المعقودُ عليه الإيصالُ لا غير، وقد وُجِدَ، فما وجهُ التَّنصيف؟! على أنَّ المتنَ صادقٌ بوجوبِ تمام الأجر، والمسألةُ فَرَضَها صاحبُ «المواهب» في الاستئجار للإيصالِ وردِّ الجواب معاً[5]. اهـ[6].

(**قوله: عَنِ «النِّهَايَةِ»**[7]) وصُرِّحَ به في غيرها.

(**قوله: فَلْيَكُنِ التَّوْفِيقَ**) لكنَّ هذا لا يدفعُ الاعتراضَ على صاحب «الدرر»، حيث لم يُقيِّدْ بردِّ الجواب أوَّلاً، وقيَّدَ بنصف الأجر ثانياً[8].

(**قوله: وَاخْتُلِفَ فِيمَا لَوْ مَزَّقَهُ**) قال في «الخانيَّة»: له الأجرُ في قولهم؛ إذ لم ينقضْ عملَه. وقيل: إذا مزَّقَه ينبغي أن لا يجبَ الأجرُ؛ لأنَّه إذا تركَه ثمَّةَ ينتفعُ به وارثُ المكتوب

---

(١) «درر الحكام شرح غرر الأحكام»: ٢/ ٢٢٨.

(٢) «منح الغفار»: ق٥٣٩/ ب فيض الله.

(٣) «النهاية»: ج٤/ ق٢٢/ آ فيض الله، «جامع الرموز»: ص٤٣٨.

(٤) «حاشية الواني على درر الحكام»: ق١٤٦/ آ حاجي بشير آغا، «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٢٢٨ (بهامش درر الحكام).

(٥) «مواهب الرحمن»: ص٤٤٣.

(٦) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٢٢٨ (بهامش درر الحكام).

(٧) «النهاية»: ج٤/ ق٢٢/ آ فيض الله.

(٨) «درر الحكام»: ٢/ ٢٢٨.

(مُتَوَلِّي أَرْضِ الوَقْفِ آجَرَهَا بِغَيْرِ أَجْرِ المِثْلِ؛ يَلْزَمُ مُسْتَأْجِرَهَا) أي: مستأجِرَ أرضِ الوقف لا المتولِّي كما غلطَ فيه بعضُهم (تَمَامُ أَجْرِ المِثْلِ) على المفتى به كما

إليه، فيحصلُ الغرضُ، بخلاف التَّمزيق. اهـ[1]. ومقتضى النَّظَر: أنَّه إن مزَّقه بعد إيصاله؛ فله أجرُ الذَّهاب، وإن كان قبلَه؛ فلا أجرَ له. فيحرَّر. ط[2].

قلتُ: وقولُ «الخانيَّة»: له الأجرُ، أي: أجرُ الذَّهاب كما تفيدُه عبارةُ القهستانيِّ[3]، وهو ظاهرٌ. وهذا إن شرطَ المجيءَ بالجواب، وليُنظرْ فيما لو مزَّقَه المكتوبُ إليه، أو لم يدفعْ له الجوابَ، وكان شَرطَ المجيءَ بالجواب، هل له نصفُ الأجر أم كلُّه؛ لأنَّ إخبارَه بما صنعَ جوابٌ معنىً؟ فليُحرَّرْ.

(قوله: بِغَيْرِ أَجْرِ المِثْلِ) الأَوْلى: (بدون أجرِ المثل)؛ لأنَّ الغيرَ صادقٌ بالأكثر، وإن كان المقامُ يُعيِّنُ المرادَ. ط[4].

(قوله: كَمَا غَلِطَ فِيهِ بَعْضُهُمْ) قال في «البحر»: وقد وقعتْ عبارةٌ في «الخلاصة» أوهمتْ أنَّ النَّاظرَ يضمنُ تمامَ أجر المثل، فقال: متولِّي الوقف آجَرَ بدون أجر المثل؛ يلزَمُه تمامُ أجر المثل. اهـ[5].

وقد ردَّه الشيخ قاسمٌ في «فتاواه»: بأنَّ الضَّميرَ يرجعُ إلى المستأجر، يدلُّ عليه ما ذكرَه في «تلخيص الفتاوى الكبرى»: يلزمُ مستأجِرَها تمامُ أجر المثل عند بعضِ علمائنا، وعليه الفتوى. اهـ[6].

---

(١) «الفتاوى الخانية»: ٣/ ٣٥.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ١٢.

(٣) «جامع الرموز»: ص٤٣٨.

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ١٢.

(٥) «خلاصة الفتاوى»: ٣/ ١١٢.

(٦) «تلخيص الفتاوى الكبرى» للقونوي: ق٢١٤/ ب جار الله.

في «البحر» عن «التَّلخيص» وغيره[1]. وكذا حكمُ وصيٍّ وأبٍ كما في «مجمع الفتاوى»[2]. (يُفْتَى بِالضَّمَانِ فِي غَصْبِ عَقَارِ الوَقْفِ وَغَصْبِ مَنَافِعِهِ، وَكَذَا يُفْتَى

وفي «الذَّخيرة»: لو تسلَّمَها المستأجرُ؛ كان عليه أجرُ المثل بالغـًا ما بلغَ على ما أجازه المتأخِّرونَ من المشايخ[3]. اهـ ملخَّصـًا[4].

(قوله: وَكَذَا حُكْمُ وَصِيٍّ وَأَبٍ) أي: إذا آجَرَا عقارَ الصَّغير بدون أجر المثل، وتسلَّمَه المستأجرُ؛ فإنَّه يلزَمُه تمامُ الأجر. ط[5].

(قوله: فِي غَصْبِ عَقَارِ الوَقْفِ) قال في «الولوالجيَّة»: الفتوى في غصب العقار والموقوفِ بالضَّمان نظراً للوقف، ومتى قُضيَ عليه بالقيمة؛ تُؤخذُ منه، فيُشترى بها ضيعةٌ أخرى تكونُ على سبيل الوقف الأوَّل[6]. ذكره في «شرح تنوير الأذهان[7]». ط[8].

(قوله: وَغَصْبِ مَنَافِعِهِ) قال في «جامع الفصولين»: شرى داراً، ثمَّ ظهرَ أنَّها وقفٌ أو للصَّغير؛ فعليه أجرُ المثل صيانةً لمالهما. اهـ[9]. ومقابلُ المفتى به: ما صحَّحَه في «العمدة»: أنَّه لا تضمنُ منافعُه. وتبعَه في «القنية»[10]. ط ملخَّصـًا[11].

---

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٩٩ عن «تلخيص الفتاوى الكبرى».

(٢) «مجمع الفتاوى»: ق٨١/ آ فيض الله.

(٣) «الذخيرة البرهانية»: كتاب الوقف: ٨/ ٤٩١.

(٤) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٩٩.

(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ١٢.

(٦) «الفتاوى الولوالجية»: كتاب الوقف: ٣/ ٩٨.

(٧) «تنوير الأذهان والضمائر»: ق٣٠٧/ آ دار الكتب القطرية.

(٨) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ١٢.

(٩) «جامع الفصولين»: الفصل الثالث والثلاثون: ٢/ ٩٢ عن «فتاوى صاحب المحيط».

(١٠) «قنية المنية»: ص٢٦٩.

(١١) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ١٢.

بِكُلِّ مَا هُوَ أَنْفَعُ لِلْوَقْفِ) فيما اختلَفَ فيه العلماءُ، حتَّى نقضوا الإجارةَ عند الزِّيادة الفاحشةِ نظراً للوقف وصيانةً لحقِّ الله تعالى. «حاوي القدسي»[1].

(مَاتَ الآجِرُ وَعَلَيْهِ دُيُونٌ) حتَّى فُسِخَ العقدُ بعد تعجيل البدل؛ (فَالمُسْتَأْجِرُ) لو العينُ في يده ....

(قوله: عِنْدَ الزِّيَادَةِ الفَاحِشَةِ) أي: زيادةِ أجر المثل من غير تعنُّتٍ كما يأتي قريباً. ط[2].

(قوله: وَصِيَانَةً لِحَقِّ اللهِ تَعَالَى) لأنَّ الوقفَ: حبسُ العين والتَّصدُّقُ بمنفعته لوجهه تعالى.

(قوله: حَتَّى فُسِخَ العَقْدُ) أي: بسبب الموتِ. وفي بعض النُّسخ: (متى) بدل (حتى). ولو قال: (فانفسخَ)؛ لكان أَوْلى.

(قوله: لَوِ العَيْنُ فِي يَدِهِ) أي: لو العينُ المؤجرةُ مقبوضةٌ في يد المستأجر. قال في «جامع الفصولين»: استأجَرَ بيتاً إجارةً فاسدةً، وعجَّلَ الأجرةَ، ولم يقبضِ البيتَ حتَّى ماتَ المؤجرُ أو انقضتِ المدَّةُ، فأرادَ حبسَ البيت لأجرٍ عجَّلَه؛ ليس له ذلكَ في الجائزة، ففي الفاسدة أَوْلى. ولو مقبوضاً صحيحاً أو فاسداً؛ فله الحبسُ بأجرٍ عجَّلَه، وهو أحقُّ بثمنه لو ماتَ المؤجرُ. اهـ[3]. يعني: إذا ماتَ المؤجرُ وعليه ديونٌ لغير المستأجر، فبيعتِ الدَّارُ؛ فالمستأجرُ أحقُّ بالثَّمن من سائر الغرماء إن كان الثَّمنُ قدرَ الأجرة المعجَّلة، وإن زادَ؛ فالزَّائدُ للغُرَماء. «أبو السُّعود على الأشباه»[4].

(١) «الحاوي القدسي»: كتاب الوقف: ١/ ٥٥٢.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ١٢.

(٣) «جامع الفصولين»: الفصل الثلاثون: ٣/ ٣٨.

(٤) «عمدة الناظر»: ج٢/ ق٤٣٣/ آ الأزهرية.

ولو بعقدٍ فاسدٍ[١]. «أشباه»[٢] (أَحَقُّ بِالْمُسْتَأْجَرِ مِنْ غُرَمَائِهِ) حتَّى يَستوفيَ الأجرةَ المعجَّلةَ، (إِلَّا أَنَّهُ لَا يَسْقُطُ الدَّيْنُ بِهَلَاكِهِ) أي: بهلاك هذا المستأجَرِ؛ لأنَّه ليس برهنٍ من كلِّ وجهٍ، (بِخِلَافِ الرَّهْنِ) فإنَّه مضمونٌ بأقلَّ من قيمته ومن الدَّيْن كما سيجيءُ في بابه. «مجمع الفتاوى»[٣].

فروعٌ: الزِّيادةُ في الأجرةِ من المستأجر تصحُّ في المدَّة وبعدَها، وأمَّا الزِّيادةُ على

(قوله: بِأَقَلَّ مِنْ قِيمَتِهِ وَمِنَ الدَّيْنِ) تركيبٌ فاسدٌ، وصوابُه: (بالأقلِّ من قيمتِه ومن الدَّيْن)، فتكون "مِنْ" بيانيَّةً لا تفصيليَّةً. ح[٤]. أي: لاقتضائِه أنَّ المضمونَ شيءٌ هو أقلُّ منهما وهو غيرُهما، مع أنَّه واحدٌ منهما، وهو الأقلُّ. تأمَّلْ.

(قوله: تَصِحُّ) أي: إن كانتْ من خلاف جنسِ ما استأجَرَه[٥]، فلو من جنسِه؛ فلا، بخلاف الزِّيادة من جانب المؤجر، فتجوزُ مطلقاً. ط عن «الهنديَّة» ملخَّصاً[٦].

(قوله: وَبَعْدَهَا) صوابُه: (لا بعدَها) كما هو في «الأشباه» و«المنح»[٧]؛ لأنَّ محلَّ العقد

---

(١) قول الشارح: (ولو بعقدٍ فاسدٍ) فلا فرقَ بين عقدها الصَّحيح والفاسد، ومثلُها الشِّراءُ والرَّهنُ، إلا في مسألةٍ واحدةٍ، وهي ما إذا وقعت الإجارةُ أو البيعُ بدينٍ كان للمستأجر أو المشتري على الآجر أو البائع، ثم فسخَ العقدُ الفاسدُ يكون للمشتري أو المستأجر حقُّ الحبس لاستيفاء الدَّين، وليس أَوْلى من سائر الغرماء إذا مات الآجرُ أو البائعُ، ولو كان عقدُ البيع أو الإجارة صحيحاً وكان كلٌّ منهما بدينٍ للمشتري أو المستأجر على الآجر والبائع ثم تفاسخاهُ؛ يكون لهما حقُّ الحبس لاستيفاء الدَّين، ويكونان أحقَّ بهما من سائر الغرماء ولو ماتا وعليهما ديونٌ كثيرةٌ. «عمادية». اهـ سندي. (رافعي).

(٢) «الأشباه والنظائر»: ص٢٢٩.

(٣) «مجمع الفتاوى»: ق٨٥/ ب فيض الله.

(٤) «تحفة الأخيار»: ق٣١٩/ ب راغب باشا.

(٥) قوله: (أي: إن كانت من خلاف جنس ما استأجرَه) كما لو استأجرَ داراً بدراهمَ، فزادَه دراهمَ، بخلاف ما لو زادَه منفعةَ دارٍ. تأمَّل. (رافعي).

(٦) «الفتاوى الهندية»: ٤/ ٤٣٩، «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ١٣.

(٧) «الأشباه والنظائر»: ص٢٢٨، «منح الغفار»: ق٥٣٩/ آ فيض الله.

المستأجر، فإنْ في الملكِ ولو ليتيمٍ؛ لم تُقبلْ، ....

قد فاتَ، والمرادُ: بعد مضيِّ كلِّها. أمَّا إذا مضى بعضُها؛ فقال في «خزانة الأكمل»: لو استأجَرَ داراً شهرينِ، أو دابَّةً ليركَبَها فرسخينِ، فلمَّا سكنَ فيها شهراً أو سافَرَ فرسخاً زادَ في الأجرة؛ فالقياسُ أن تُعتبرَ الزِّيادةُ لِمَا بقيَ. ومحمدٌ استحسنَ وجعلَها موزَّعةً لِمَا مضى ولِمَا بَقيَ[١]. أبو السُّعود عن البيريِّ[٢].

(قوله: وَلَوْ لِيَتِيمٍ) عبارةُ «الأشباه»: وهو شاملٌ لمال اليتيم بعمومه[٣]. قال الحمويُّ: سوَّى في «الإسعاف» بين الوقف وأرضِ اليتيم، حيثُ قال: ولو أجرَ مشرفُ الوقف أو وصيُّ اليتيم منزلاً بدون أجر المثل، قال ابنُ الفضل: ينبغي أن يكون المستأجرُ غاصباً. وذكرَ الخصَّافُ: لا يكونُ غاصباً، ويلزَمُه أجرُ المثل[٤]. وصرَّحَ في «الجوهرة»: بأنَّ أرضَ اليتيم كالوقف[٥]. اهـ[٦]. أقول: وكذا ذكره الشَّارحُ قبل أسطرٍ، لكنَّه غيرُ ما نحن فيه كما لا يخفى على النَّبيه. فافهمْ. فإنَّ ما استشهدَ به فيما لو آجَرَ بدون أجر المثل، وكلامُنا في الزِّيادة عليه بعد العقد، والفرقُ مثلُ الصُّبح.

(قوله: لَمْ تُقْبَلْ) قال في «الأشباه»: مطلقاً. اهـ[٧]. أي: قبلَ المدَّة وبعدها[٨].

---

(١) «خزانة الأكمل»: ٣/ ١٢٥.

(٢) «عمدة ذوي البصائر»: ٢/ ٣١٤، «عمدة الناظر»: ج٢/ ق٤٢٩/ آ الأزهرية.

(٣) «الأشباه والنظائر»: ص٢٢٨.

قوله: (وهو شاملٌ لمال اليتيم بعمومه) لكنَّ الوجهَ والنَّظَرَ يقتضي إلحاقَ مال اليتيم بالوقف. (رافعي).

(٤) «أحكام الأوقاف»: ص٢٠٦، «الإسعاف»: ص٦٥.

(٥) «الجوهرة النيرة»: ١/ ٢٦٠.

(٦) «غمز عيون البصائر»: ٣/ ١١٢.

(٧) «الأشباه والنظائر»: ص٢٢٨.

(٨) قوله: (أي: قبلَ المدَّة وبعدها) هكذا فسَّرَ الإطلاقَ الحمويُّ، وفسَّره في «تنوير الأذهان» بقوله: سواءٌ زادَ عليه أحدٌ في أجرته أو لا. ط. (رافعي).

كما لو رَخُصَتْ، وإنْ في الوقف، فإنِ الإجارةُ فاسدةً؛ آجَرَها النَّاظرُ بلا عرضٍ على الأوَّل، لكنَّ الأصلَ صحَّتُها بأجر المثل، ....

(قوله: كَمَا لَوْ رَخُصَتْ) أي: الأجرةُ بعد العقد، فلا يفسخُ؛ لأنَّ المستأجرَ رَضيَ بذلكَ.

(قوله: فَإِنِ الإِجَارَةُ فَاسِدَةً... إلخ) سيأتي آخرَ السوادة: لو آجَرَها بما لا يتغابنُ النَّاسُ فيه؛ تكون فاسدةً، فيؤجِرُها صحيحةً من الأوَّل أو من غيره بأجر المثل... إلخ، وهو صريحٌ في أنَّه لو كان الفسادُ بسبب الغبن الفاحش لا يلزمُ عرضُها على الأوَّل، وفي «العماديَّة» خلافُه[1]. لكن ذكرَ في «حاشية الأشباه»: أنَّ الذي في عامَّة الكتب هو الأوَّلُ[2].

(قوله: لَكِنَّ الأَصْلَ صِحَّتُهَا بِأَجْرِ المِثْلِ) كذا في «الأشباه»[3]. وفي بعض النُّسخ: (لكنَّ الأصحَّ... إلخ)، ومعنى الاستدراك: أنَّ الكلامَ في الزِّيادة على المستأجر في الوقف[4]، وأنَّ قولَه: (فإنَّ الإجارةَ فاسدةٌ... إلخ) كلامٌ مجملٌ؛ لاحتمال أنَّ المرادَ: فسادُها بسبب كونِ الأجرة عند العقد بدون أجر المثل، فإذا ادَّعَى فسادَها بذلك؛ آجَرَها النَّاظرُ بلا عرضٍ على الأوَّل؛ لأنَّه لا حَقَّ له. فاستدرَكَ عليه: بأنَّ المقامَ يحتاجُ إلى التَّفصيل، وهو أنَّ الأصلَ صحَّتُها بأجر المثل، فمجرَّدُ دعوى الزِّيادة لا يُقبلُ، بل إن أخبرَ القاضيَ واحدٌ بذلك يُقبلُ... إلخ ما قرَّرَه الشَّارحُ.

وقد اضطربتْ آراءُ محشِّي «الأشباه» وغيرهم في تقرير هذه العبارة، وهذا ما ظهرَ لي.

---

(١) «فصول الأحكام»: الفصل العاشر: ص٣٩٨ (ت: ملحم).

(٢) «عمدة الناظر»: ج٢/ ق٤٢٩/ ب الأزهرية.

(٣) «الأشباه والنظائر»: ص٢٢٨.

(٤) قوله: (ومعنى الاستدراك: أنَّ الكلامَ في الزِّيادة على المستأجر في الوقف... إلخ) لا يخفى ما في كلامه من الخفاء والرَّكاكة، والأوضحُ أن يقول: إنَّه استدراكٌ على ما قد يتوهَّمُ أنَّه يكفي إخبارُ أيِّ مخبرٍ كان. (رافعي).

ولو ادَّعى رجلٌ أنَّها بغَبنٍ فاحشٍ، فإن أخبرَ القاضيَ ذو خبرةٍ أنَّها كذلكَ؛ فَسَخَها، وتقبلُ الزِّيادةُ وإن شَهِدوا وقتَ العقد أنَّها بأجر المثل، وإلا فإن كانت إضراراً وتعنُّتاً؛ لم تُقبلْ،

فليتأمَّلْ. ثمَّ رأيتُ في «أنفع الوسائل» قرَّرَ كلامَه كذلك[1]، وعليه فكان المناسبُ أن يأتيَ بالفاء التَّفريعيَّة[2] بدل الواو في قوله: (ولو ادَّعى).

(**قوله: بِغَبْنٍ فَاحِشٍ**) هو ما لا يدخلُ تحت تقويمِ المقوِّمين في التَّفسير المختار. وتمامُه في «رسالة العلامة قنلي زاده».

(**قوله: فَإِنْ أَخْبَرَ... إلخ**) يعني: أنَّ القاضيَ لا يقبلُ قولَ ذلك المدَّعِي؛ لأنَّه متَّهمٌ بإرادةِ استئجارها لو أجنبيّاً، أو باستخلاصها وإيجارِها لغير الأوَّل لو هو العاقدَ، ومع أنَّ الأصلَ في العقود الصحَّةُ.

(**قوله: ذُو خِبْرَةٍ**) أفادَ أنَّ الواحدَ يكفي، وهذا عندهما، خلافاً لمحمدٍ. «أشباه»[3].

(**قوله: وَإِنْ شَهِدُوا... إلخ**) واصلٌ بما قبله، وسيأتي عن الحانوتيِّ آخرَ السوادة ما يخالفُه، إلا أن يُرادَ: الشَّهادةُ بدون اتِّصالِ القضاء ممَّن يرى ذلك. ويأتي تمامُ بيانه هناكَ.

(**قوله: وَإِلَّا**) أي: وإن لم يخبرْ ذو خبرةٍ أنَّها وقعتْ بغبنٍ فاحشٍ؛ ففيه تفصيلٌ، وهذا في المعنى مقابلٌ لقوله: (فإنَّ الإجارةَ فاسدةٌ)؛ لأنَّها حينئذٍ صحيحةٌ، فقد استوفى الكلامَ على القسمينِ.

(**قوله: إِضْرَاراً وَتَعَنُّتاً**) فسَّرَ ذلك ابنُ نجيمٍ في «فتاواه» بالزِّيادة التي لا يقبلُها إلا واحدٌ

---

(١) «أنفع الوسائل»: ص١٧٤.

(٢) قوله: (أن يأتيَ بالفاء... إلخ) والذي في «الأشباه»: الإتيان بالفاء. (رافعي).

(٣) «الأشباه والنظائر»: ص٢٢٨ عن وصايا «الخانية» و«أنفع الوسائل».

وإن كانت الزِّيادةُ أجرَ المثل؛ فالمختارُ قَبُولُها، ....

أو اثنانِ. اهـ. وفي «الينابيع»: زادَ بعضُ النَّاس في أجرتها؛ لم يُلتفتْ إليه، لعلَّه متعنِّتٌ[1]. اهـ ط[2].

(قوله: وَإِنْ كَانَتِ الزِّيَادَةُ أَجْرَ المِثْلِ) عبارةُ «الأشباه»: لزيادة[3] باللَّام، وهي كذلكَ في بعض النُّسخ. والمرادُ: أن تزيدَ الأجرةُ في نفسها لغُلوِّ سعرها عند الكلِّ. أمَّا إذا زادتْ أجرةُ المثل لكثرةِ رغبة النَّاس في استئجاره؛ فلا كما في «شرح المجمع» للعينيِّ[4]. حموي[5]. ومثلُه في «شرح ابن ملكٍ»[6].

أقول: وهو غيرُ معقولٍ؛ إذ لو كانت الأجرةُ حنطةً مثلاً، وزادتْ قيمَتُها أثناءَ المدَّة كما مثَّل به ابنُ ملكٍ؛ فما وجهُ نقضِ الإجارة؟! بل المرادُ: أن تزيدَ أجرةُ المثل بزيادةِ الرَّغبات كما وقعَ في عبارات مشايخِ المذهب.

وفي «حاشية الأشباه» لأبي السُّعود عن العلاَّمة البيريِّ ما حاصلُه: أنَّه لا تُعتبرُ زيادةُ السِّعْر في نفس الأجرة، فإنَّه لا فائدةَ ولا مصلحةَ في النَّقْض للوقفِ ولا للمستحقِّين كما أفاده العلاَّمةُ الطَّرابلسيُّ في «فتاواه»، وردَّ به ما في «شرح المجمع»، وجَعلَه من المواضع المنتقَدةِ عليه. اهـ[7].

---

(١) «الينابيع»: ص٩٢٥.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ١٣ - ١٤.

(٣) «الأشباه والنظائر»: ص٢٢٨.

(٤) «المستجمع»: كتاب الوقف: ق١٧٠/ آ داماد إبراهيم باشا.

(٥) «غمز عيون البصائر»: ٣/ ١١٣.

(٦) «شرح مجمع البحرين»: كتاب الوقف: ص٤٢٦.

(٧) «عمدة ذوي البصائر»: ٢/ ٣١٧، «عمدة الناظر»: ج٢/ ق٤٣٠/ ب الأزهرية.

مطلبٌ: في بيانِ المراد بالزِّيادة على أجرِ المثل

بقيَ شيءٌ يجبُ التَّنبيهُ عليه، وهو: ما المرادُ بزيادة أجر المثل؟ فنقولُ:

وقعتِ الزِّيادةُ في أغلب كلامهم مطلقةً، فقالوا: إذا زادتْ بزيادةِ الرَّغبات، ووقعَ في عبارة «الحاوي القدسيِّ»: إنَّها تُنقضُ عند الزِّيادة الفاحشة[1]. قال في وقف «البحر»: وتقييدُه بالفاحشةِ يدلُّ على عدم نقضِها باليسير، ولعلَّ المرادَ بالفاحشة: ما لا يتغابَنُ النَّاسُ فيها كما في طَرَف النُّقصان، فإنَّه جائزٌ عن أجر المثل إن كان يسيراً، والواحدُ في العشرة يتغابَنُ النَّاسُ فيه كما ذكروه في كتاب الوكالة. وهذا قيدٌ حَسنٌ يجبُ حفظُه. فإذا كانتْ أجرةُ دارٍ عشرةَ مثلاً، وزادَ أجرُ مثلها واحداً؛ فإنَّها لا تُنقضُ، كما لو آجَرَها المتولِّي بتسعةٍ، فإنَّها لا تُنقضُ، بخلاف الدِّرهمينِ في الطَّرَفين. اهـ[2].

أقول: لكن صرَّحَ في «الحاوي الحَصِيريِّ» ـ كما نقلَه عنه البيريُّ وغيرُه ـ: أنَّ الزِّيادةَ الفاحشةَ مقدارُها نصفُ الذي أجرَ به أوَّلاً. اهـ[3]. ونقله العلاَّمةُ قنلي زاده. ثمَّ قال: ولم نرَه لغيره. والحقُّ: أنَّ ما لا يتغابَنُ فيه؛ فهو زيادةٌ فاحشةٌ نصفاً كانت أو رُبعاً. وقال في موضعٍ آخرَ: وهل هما روايتانِ، أو مرادُ العامَّة أيضاً ما ذكره الحصيريُّ؟ لم يحرِّرْه أحدٌ قبلَنا.

أقول: وكلامُه الثَّاني أقبلُ، فإنَّ الحكمَ عليه بالبُطْلان لا بُدَّ له من برهانٍ، على أنَّ الأصلَ عدمُ تعدُّدِ الرِّواية، فيُحملُ كلامُ العامَّة عليه ما لم يوجدْ نقلٌ بخلافه صريحاً،

(١) هذا القيد وجدته في «الحاوي» للزاهدي: ص٩٠ (ت: العثامنة) في كتاب الوقف، ولم أقف عليه في «الحاوي القدسي» لا في كتاب الإجارة ولا في كتاب الوقف.

(٢) «البحر الرائق»: ٥/ ٢٥٦.

(٣) «الحاوي» للحصيري: كتاب الوقف: ق٣٢/ آ فيض الله، «عمدة ذوي البصائر»: ٢/ ٣١٧.

فَيَفسَخُها المتولِّي، فإنِ امتنعَ؛ فالقاضي، ....

فيضطرُّ إلى جعلهما روايتينِ. وقد أقرَّ العلَّامةُ البيريُّ وغيرُه ما ذكره الإمامُ الحصيريُّ، وتبعَه في «الحامديَّة»[1]، فاحفظْ هذه الفائدة السَّنيَّة.

(**قوله: فَيَفْسَخُهَا المُتَوَلِّي... إلخ**) قال العلَّامةُ قنلي زاده: وهل المرادُ: أنَّه يفسَخُها القاضي، أو المتولِّي ويحكمُ به القاضي؟ لم يحرِّرْه المتقدِّمونَ، وإنَّما تعرَّضَ له صاحبُ «أنفع الوسائل»، وجزمَ بالثَّاني[2]. وإنَّما يفسخُ القاضي إذا امتنعَ النَّاظرُ عنه. اهـ.

أقولُ: والقولُ بالفسخ هو إحدى الرِّوايتين، وسيأتي أنَّه المفتى به. ثمَّ اعلم أنَّ الشَّارحَ قد أطلقَ الفسخَ هنا، مع أنَّه قدَّ فصلَ بعده[3]. وحاصلُ التَّفصيل: أنَّ ما وقعتْ عليه الإجارةُ لا يخلو: إمَّا أن يكون أرضاً فارغةً وقت الزِّيادة عن ملكِ المستأجر، كالدَّار والحانوتِ والأرض السَّليخة، أو مشغولةً به، كما لو زَرَعَها، أو بنى فيها، أو غرسَ. ففي الوجه الأوَّلِ يفسَخُها المتولِّي ويؤجِرُها لغيره إن لم يقبلِ الزِّيادةَ العارضةَ بعد ثبوتها. وفي الثَّاني إن كان زَرعَها في المدَّة لا تؤجرُ لغيره وإن فرغتِ المدَّةُ ما لم يستحصدِ الزَّرعُ، بل تضمُّ عليه الزِّيادةُ من وقتِها إلى أن يَستحصدَ؛ لأنَّ شغلَها بملكِه مانعٌ من صحَّة إيجارها لغيره كما يأتي. وإن كان بَنَى فيها أو غرسَ، فإن فرغتِ المدَّةُ، كما لو استأجَرَها مشاهرةً وفرغَ الشَّهرُ؛ فَسخَها وآجَرَها لغيره إن لم يقبلِ الزِّيادةَ، وإن كانت المدَّةُ باقيةً؛ لم تؤجرْ لغيره؛ لِمَا قلنا من أنَّ شُغلَها بملكه مانعٌ، بل تضمُّ عليه الزِّيادةُ كما مرَّ في المزروعة، لكن هنا

(١) «العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية»: ٢/ ١٠١.

(٢) «أنفع الوسائل»: ص١٧٧.

(٣) قوله: (أطلقَ الفسخَ هنا مع أنَّه قد فصَّلَ بعده... إلخ) فيما قاله تأمُّلٌ، بل مقتضى عبارة الشَّارح الفسخُ في الكلِّ كما ذكرَه، والتَّفصيلُ إنَّما هو في الإجارة لغير الأوَّل كما هو ظاهرٌ من عبارة الشَّارح. (رافعي).

ثمَّ يُؤجِرُها ممَّن زادَ، فإن كانتْ داراً أو حانوتاً أو أرضاً فارغةً؛ عَرَضَها على المستأجِرِ، فإن قَبِلَها؛ فهو أحقُّ، ولَزِمَه الزِّيادةُ من وقتِ قبولها فقط، وإن أنكرَ زيادةَ أجرِ المثل

تبقى إلى انتهاء العقدِ فقط؛ إذ لا نهايةَ معلومةً للبناء والغرسِ، بخلاف الزَّرْع. هذا خلاصةُ ما ذكره الشَّارح تبعاً «للأشباه»[1]، وهو مأخوذ من «أنفع الوسائل» عن «البدائع» وغيرها صريحاً ودلالةً[2].

ثمَّ لا يخفى أنَّ ضمَّ الزِّيادة عليه إنَّما هو حيثُ رَضيَ به، وإلا؛ يُؤمرُ بالقلع إن لم يضرَّ بالوقف، وتُؤجرُ لغيره صيانةً للوقف. وهذا كلُّه إذا زادتْ أجرةُ الأرض في نفسِها لا بسببِ بنائه مثلاً، وإلا؛ فلا تضمُّ عليه الزِّيادةُ أصلاً؛ لأنَّ الزِّيادةَ حصلتْ من ملكِه كما هو ظاهرٌ.

(**قوله: ثُمَّ يُؤْجِرُهَا مِمَّنْ زَادَ**) الأَوْلى حذفُه؛ ليتأتَّى التَّفصيلُ المذكورُ بعده[3] كما فعلَ صاحبُ «البحر» في الوقف، وإن عبَّرَ في «الأشباه» كما هنا[4].

(**قوله: عَرَضَهَا عَلَى المُسْتَأْجِرِ**) ولا يَعرضُ في الفاسدة. وقيل: يَعرضُ فيها أيضاً. ط[5].

(**قوله: فَقَطْ**) أي: لا من أوَّلِ المدَّة. «أشباه»[6]. بل الواجبُ من أوَّلِها إلى وقت الفسخ الأجرُ المسمَّى.

---

(١) «الأشباه والنظائر»: ص٢٢٩.

(٢) «بدائع الصنائع»: ٤/ ٢٠٠.

(٣) قوله: (الأولى حذفُه ليتأتَّى التفصيلُ المذكورُ... إلخ) بل الأَوْلى حذفُ جملة قوله: (فيفسخُها القاضي) إلى قوله: (ثم يؤجرُها ممن زاد) ليتأتَّى التَّفصيلُ بعده. (رافعي).

(٤) «الأشباه والنظائر»: ص٢٢٩.

(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ١٤.

(٦) «الأشباه والنظائر»: ص٢٢٩.

وادَّعى أنَّها إضرارٌ؛ فلا بُدَّ من البُرْهان عليه، وإن لم يقبَلْها[1]؛ آجَرَها المتولِّي. وإن كانت مزروعةً؛ لم تصحَّ إجارَتُها لغير صاحب الزَّرْع، لكن تُضَمُّ عليه الزِّيادةُ من وقتها. وإن كان بنى أو غَرسَ، فإن كان استأجَرَه مُشاهرةً؛ فإنَّها تُؤجرُ لغيره إذا فرغَ الشَّهرُ إن

(قوله: **عَلَيْهِ**) أي: على المنكرِ لتثبتَ الزِّيادةُ؛ لأنَّ القولَ قولُه، والبيِّنةُ على المدَّعي، والأصلُ بقاءُ ما كانَ على ما كان. حموي[2]. والظَّاهرُ: أنَّ هذا على قول محمدٍ[3]؛ لِمَا مرَّ أنَّ الواحدَ يكفي عندهما. تأمَّلْ.

(قوله: **لَمْ تَصِحَّ إِجَارَتُهَا لِغَيْرِ صَاحِبِ الزَّرْعِ**) أي: إن كان مزروعاً بحقٍّ، فلو لم يكن بحقٍّ، كالغاصب والمستأجرِ إجارةً فاسدةً؛ لا يمنعُ صحَّةَ الإجارة كما في «الظهيريَّة» و«السراجيَّة»[4]؛ لكونه لا يمنعُ التَّسليمَ. «بحر»[5]. وسيذكرُه الشَّارحُ، ويأتي متناً بعد ورقةٍ.

(قوله: **مِنْ وَقْتِهَا**) أي: وقتِ الزِّيادة، ووجبَ لِمَا مضى قبلَها من المسمَّى بحسابه كما في «البحر»[6].

(قوله: **فَإِنْ كَانَ اسْتَأْجَرَهَا مُشَاهَرَةً**) في هذا التَّعبير مسامحةٌ؛ لأنَّ هذا مقابلُ قوله الآتي:

(١) قول الشارح: (إن لم يقبلْها... إلخ) ليس بقيدٍ؛ إذ إجارةُ ما بعدَ الشَّهر الأوَّل جائزةٌ لا لازمةٌ، فإذا أجرها للغير كان فسخاً للإجارة الأولى. (رافعي).

(٢) «غمز عيون البصائر»: ٣/ ١١٤.

(٣) قوله: (والظَّاهرُ أنَّ هذا على قول محمدٍ... إلخ) الظَّاهرُ أنَّ هذا صادقٌ بقول الكلِّ؛ إذ برهانُ كلِّ شيءٍ بحسبه، فعندهما الواحدُ يصدقُ عليه أنَّه برهانٌ هنا، وعند محمد الاثنان. (رافعي).

(٤) «الفتاوى الظهيرية»: ق٣١١/ ب فيض الله، «فتاوى قارئ الهداية»: ص١٢٣.

(٥) «البحر الرائق»: ٥/ ٢٥٥.

(٦) «البحر الرائق»: ٥/ ٢٥٥.

لم يقبَلْها؛ لانعقادِها عند رأس كلِّ شهرٍ، والبناءُ يتملَّكُه النَّاظرُ بقيمته مُستحِقَّ القلعِ للوقف، أو يصبرُ حتَّى يتخلَّصَ بناؤه، وإن كانت المدَّةُ باقيةً؛ لم تُؤجرْ لغيره.

وإنَّما تُضمُّ عليه الزِّيادةُ كالزِّيادةِ وبها زرعٌ، وأمَّا إذا زادَ أجرُ المثل في نفسِه من غير أن يَزيدَ أحدٌ؛ فللمتولِّي فَسخُها، وعليه الفتوى، وما لم تُفسخْ؛ كان على المستأجِرِ

(وإن كانت المدَّةُ باقيةً... إلخ)، فكان المناسبُ أن يقولَ: فإن كانت المدَّةُ قد فرغتْ فإنَّها تُؤجرُ لغيره إن لم يقبَلْها، أي الزِّيادةَ. لكن لَمَّا كان الشَّهرُ مدَّةً قليلةً؛ صارَ كأنَّ المدَّةَ قد فرغتْ، فإنَّه إذا استأجَرَها مشاهرةً كلَّ شهرٍ بكذا؛ صَحَّ في واحدٍ، وفسدَ في الباقي على ما يأتي بيانُه في الباب الآتي.

(قوله: وَالبِنَاءُ يَتَمَلَّكُهُ النَّاظِرُ بِقِيمَتِهِ) أي: جبراً على المستأجر إن ضرَّ قلعُه بالأرض كما يأتي بيانُه قريباً.

(قوله: مُسْتَحِقَّ القَلْعِ) سيأتي بيانُه في الباب الآتي.

(قوله: للوقفِ) متعلِّقٌ بقوله: (يتملَّكُه).

(قوله: أَوْ يَصْبِرُ[1]... إلخ) يعني: إذا رَضيَ النَّاظرُ بذلكَ إن كان القلعُ يضرُّ؛ لأنَّ الخيارَ للنَّاظر حينئذٍ بين تملُّكِه جبراً على المستأجر وبين أن يترُكَه إلى أن يتخلَّصَ بناءُ المستأجر من الأرض، كلَّما سقطَ شيءٌ؛ دَفعَه إليه بناءً على ما يأتي عن الشُّروح. نعم، لو لم يضرَّ؛ فالخيارُ للمستأجر كما يأتي بيانُه.

(قوله: وَأَمَّا إِذَا زَادَ... إلخ) يُغني عنه قولُه سابقاً: (وإن كانت الزِّيادةُ أجرَ المثل... إلخ). ط. وقد صُحِّحَ هذا القولُ بلفظ الفتوى ولفظِ المختار كما هنا، ولفظِ الأصحِّ كما في كتاب الوقف، فكان المعتمدَ، وإن مشى على خلافِه في «الإسعاف» و«التَّتارخانيَّة»

(١) قول الشارح: (أو يصبر حتَّى يتخلَّصَ بناؤه) انظرْ ما كتبناه على هذه العبارة في الوقف. (رافعي).

المسمَّى. «أشباه» معزيًا «للصُّغرى»[1].

قلتُ: وظاهرُ قوله: "البناءُ يتملَّكُه النَّاظرُ... إلخ": أنَّه يتملَّكُه لجهةِ الوقف قهراً على صاحبه، وهذا لو الأرضُ تنقصُ بالقلع، وإلا شُرطَ رضاه كما في عامَّة الشُّروح، منها «البحر» و«المنح»[2]. وإن صحَّ؛ فيُعوَّلُ عليها[3]؛ لأنَّها الموضوعُ لنقل المذهب، بخلافِ نقول الفتاوى.

و«الخانيَّة»، قائلين: إنَّ أجرَ المثل يُعتبرُ وقتَ العقد، فلا تُعتبرُ الزِّيادةُ بعده[4]. ولكن قد علمتَ ممَّا قدَّمناه عن الحصيريِّ ما المرادُ بالزِّيادة.

(**قوله: قُلْتُ... إلخ**) أصلُ البحث للمصنِّف في «المنح»، ذكره أوَّلَ الباب تحت قوله: (فلو آجَرَها المتولِّي أكثرَ لم تصحَّ)[5].

(**قوله: أَنَّهُ يَتَمَلَّكُهُ**) أي: إن أرادَ النَّاظرُ، وإلا؛ فيتركُ إلى أن يتلخَّصَ، فيأخذُه مالكُه.

(**قوله: كَمَا فِي عَامَّةِ الشُّرُوحِ**) أي: شروح «الهداية» و«الكنز» وغيرهما، ذكروا ذلكَ في الباب الآتي عند قوله: "إلا أن يغرمَ له المؤجرُ قيمَتَه مقلوعـًا"، وهو مفهومُ عبارات المتون أيضـًا، ويتناوَلُ بإطلاقه الملكَ والوقفَ كما نبَّه عليه المصنِّفُ.

(**قوله: بِخِلَافِ نُقُولِ الفَتَاوَى**) منها: «المحيط» و«التجنيس» و«الخانيَّة» و«العماديَّة»،

---

(١) «الفتاوى الصغرى»: ق١٣٦/ ب فيض الله عن الشيخ الإمام ظهير الدين، «الأشباه والنظائر»: ص٢٢٩.

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ٣٠٦، «منح الغفار»: ق٥٣٩/ ب فيض الله.

(٣) قول الشارح: (وإن صحَّ فيعوَّلُ عليها... إلخ) أي: ما استفادَه من ظاهر عبارة «الأشباه» فيعول عليها، أي: على ما في عامَّة الشروح، قال الرحمتيُّ: ظاهرُه: أنَّ ما في «الأشباه» مخالفٌ لما في الشُّروح، والظَّاهرُ: أنَّه محمولٌ عليها، وإنَّما لم يقيِّدْه اعتماداً على ما صرَّحوا به من التَّقييد. اهـ سندي. (رافعي).

(٤) «الإسعاف»: ص٦٥، «الفتاوى التتارخانية»: ١٥/ ٩٨، «الفتاوى الخانية»: كتاب الوقف: ٤/ ٢٧٥.

(٥) «منح الغفار»: ق٥٣٥/ ب- ٥٣٦/ آ فيض الله.

فإنَّهم قالوا: إن كان يَضرُّ؛ لا يرفَعُه المستأجرُ، بل إمَّا أن يَرضى بأن يتملَّكَه النَّاظرُ للوقف، وإلا؛ يَصبرُ إلى أن يتخلَّصَ ملكُه؛ لأنَّ تملُّكَه بغير رضاهُ لا يجوزُ[1]. ومنها: ما ذكرهُ الشَّارحُ عن «فتاوى مؤيَّد زاده»، وحاصلُه: أنَّهم جعلوا الخيارَ للمستأجر ولو كان القلعُ يضرُّ، وأصحابُ الشُّروح جعلوا الخيارَ للنَّاظر إن ضَرَّ، وإلا فللمستأجر. ثمَّ هذا إذا كان البناءُ بغير إذنِ المتولِّي، فلو بإذنِه؛ فهو للوقف، ويَرجعُ الباني على المتولِّي بما أنفقَ كما في «فتاوى أبي اللَّيث». والظَّاهرُ: أنَّه أرادَ: إذنَه بالبناءِ لأجل الوقف، فلو لنفسِه وأشهدَ عليه؛ فلا يكون للوقفِ[2] كما أفاده العلامةُ قنلي زاده.

أقول: وسيأتي في الباب الآتي: أنَّ للمستأجر استبقاءَ البناء[3] والغرسِ بعد مضيِّ المدَّة بأجر المثلِ جبراً إن لم يضرَّ بالوقف، وهذا مخالفٌ لِمَا تقدَّمَ عن الشُّروح، ولِمَا تقدَّمَ عن الفتاوى أيضـًا، ولِمَا يأتي عن المتون كما سننبِّهُ عليه إن شاء اللهُ تعالى.

مطلبٌ: في المرصد والقيمة ومشدِّ المسكة

تنبيهٌ مهمٌّ: إذا أَذنَ القاضي أو النَّاظرُ عند مَنْ لا يرى الاحتياجَ إلى إذن القاضي للمستأجر بالبناء ليكون دَيْنًا على الوقف، حيثُ لا فاضلَ من رَيعِه، وهو ما يُسمُّونه في ديارنا: بالمرصد؛ فالبناءُ يكونُ للوقف، فإذا أرادَ النَّاظرُ إخراجَه؛ يَدفعُ له ما صَرفَه في

---

(1) «المحيط الرضوي»: كتاب الوقف: ٥/ ٥٨٠. «التجنيس والمزيد»: كتاب الوقف: ق١٩٠/ آ فيض الله، «الفتاوى الخانية»: كتاب الوقف: ٤/ ٢٧٥، «فصول الأحكام»: الفصل العاشر: ص٣٩٦- ٣٩٧ (ت: ملحم).

(2) قوله: (فلو لنفسه وأشهدَ عليه فلا يكون للوقف) ليس بقيدٍ، بل يكون له بدونه، إلا إذا أخبرَ أنَّه بناهُ للوقف. (رافعي).

(3) قوله: (وسيأتي في الباب الآتي: أنَّ للمستأجر استبقاء البناء... إلخ) ما يأتي هو مسألةُ الأرض المحتكرة التي فيها النِّزاعُ الآتي. (رافعي).

البناء. ثمَّ لا يخفى أنَّه يزيدُ أجرُ المثل بسبب البناءِ، فالظَّاهرُ: أنَّه يلزَمُه إتمامُ أجر المثل. والفرقُ بين هذا وما تقدَّمَ عن «الأشباه»: أنَّ البناءَ هنا للوقف، فلم يزدْ بسبب ملكِه. ثمَّ رأيتُ في «الفتاوى الخيريَّة» التَّصريحَ في ضمنِ سؤالٍ طويلٍ بلُزُوم أجر المثل بالغًا ما بَلغَ قبلَ العمارة وبعدَها، والرُّجوعَ بما صَرفَه[1]، فراجِعْه.

والواقعُ في زماننا: أنَّه يستأجرُ بدون أجرِ المثل بكثيرٍ، ويدفعُ بعضَ الأجرة، ويَقتطعُ بعضَها من العمارة. وقد يقالُ: لجوازه وجهٌ، وذلك أنَّه لو أراد آخرُ أن يستأجِرَه ويدفعَ للأوَّلَ ما صَرفَه على العمارة؛ لا يستأجِرُه إلا بتلك الأجرةِ القليلة. نعم، لو استغنى الوقفُ ودفعَ النَّاظرُ ما للأوَّل؛ فإنَّ كلَّ أحدٍ يستأجرُه بأجرِ مثله الآنَ، فما لم يدفعِ النَّاظرُ ذلك؛ تبقى أجرةُ المثل تلك الأجرةَ القليلةَ، فلا فرقَ حينئذٍ بين العمارة المملوكةِ للمستأجر وبين هذهِ. ورأيتُ في وقف «الحامديَّة» عن «فتاوى الحانوتيِّ»: شرطُ جوازِ إجارة الوقف بدون أجرِ المثل إذا نابَه نائبةٌ أو كان دينٌ... إلخ[2]، فهذا مؤيِّدٌ لِمَا قلنا؛ إذ لا شكَّ أنَّ المرصدَ دينٌ على الوقفِ تقلُّ أجرتُه بسببه. فتأمَّلْ. وفي «شرح الملتقى» عن «الأشباه»: ولا يُؤجرُ الوقف إلا بأجر المثل إلا بنقصانٍ يسيرٍ، أو إذا لم يُرغبْ فيه إلا بالأقلِّ. اهـ[3]. تأمَّلْ.

ومثلُ هذا يُقالُ في الكدك، وهو ما يَبنيه المستأجرُ في حانوتِ الوقف ولا يَحسبهُ على الوقف، فيقومُ المستأجرُ بجميعِ لوازمه من عمارةٍ وترميمٍ وإغلاقٍ ونحوِ ذلك، ويَبيعونَه بثمنٍ كثيرٍ، فباعتبارِ ما يدفعُه المستأجرُ من هذا الثَّمن الكثيرِ وما يَصرِفُه في المستقبل

---

(١) «الفتاوى الخيرية»: ٢/ ١٣٧.

(٢) «العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية»: كتاب الوقف: ١/ ١٧٤.

(٣) «الأشباه والنظائر»: ص١٦٣. «الدر المنتقى»: كتاب الوقف: ١/ ٧٥٨ (بهامش مجمع الأنهر).

على أرض الوقف؛ تكونُ أجرةُ المثل تلك الأجرةَ القليلةَ التي يدفعونها. وقد تكونُ أصلُ عمارة الوقف من صاحبِ الكدك يأخُذُها منه الواقفُ، ويعمرُ بها، ويجعَلُها للمستأجر، ويؤجرُه بأجرةٍ قليلةٍ، وهو المسمَّى بالخُلُوِّ.

ومثلُه يقالُ في القيمة ومشدِّ المسكةِ في البساتين ونحوها، وهي عبارةٌ عن القمامةِ والكراب وما يزرَعُه ممَّا تبقى أصولُه ونحو ذلك، وحقِّ الغرس والزَّرع، فإنَّها تُباعُ بثمنٍ كثيرٍ، فبسببها تزيدُ أجرةُ الأرض زيادةً كثيرةً، وهذه أمورٌ حادثةٌ تعارفوا عليها.

وفي «فتاوى العلَّامة المحقِّق عبد الرحمن أفندي العماديِّ مفتي دمشق» جواباً لسؤالٍ عن الخلوِّ المتعارفِ بما حاصلُه: أنَّ الحكمَ العامَّ قد يَثبتُ بالعرف الخاصِّ عند بعض العلماءِ كالنَّسفيِّ وغيره، ومنه: الأحكارُ التي جرتْ بها العادةُ في هذه الدِّيار، وذلك بأن تُمسحَ الأرضُ، وتُعرفَ بكسرها، ويفرضَ على قدرٍ من الأذرع مبلغٌ معيَّنٌ من الدَّراهم، ويبقى الذي يَبني فيها يؤدِّي ذلك القدرَ في كلِّ سنةٍ من غير إجارةٍ كما ذكرَه في «أنفع الوسائل»[1]، فإذا كانَ بحيث لو رُفعتْ عمارتُه لا تُستأجرُ بأكثرَ؛ تُتركُ في يدِه بأجر المثل، ولكن لا ينبغي أن يُفتى باعتبار العرف مطلقاً خوفاً من أن يَنفتحَ بابُ القياس عليه في كثيرٍ من المنكرات والبِدَع. نعم، يُفتى به فيما دعتْ إليه الحاجةُ، وجرتْ به في المدَّة المديدة العادةُ، وتعارَفَه الأعيانُ بلا نكيرٍ، كالخلوِّ المتعارفِ في الحوانيت، وهو أن يجعلَ الواقفُ أو المتولِّي أو المالكُ على الحانوت قَدْراً معيَّناً يُؤخذُ من السَّاكن، ويُعطيَه به تمسُّكاً شرعيّاً، فلا يملكُ صاحبُ الحانوت بعد ذلك إخراجَ السَّاكن الذي ثبتَ له الخلوُّ ولا إجارَتَها لغيره ما لم يدفعْ له المبلغَ المرقومَ، فيُفتَى بجوازِ ذلك

(١) «أنفع الوسائل»: ص٢٥٠-٢٥١.

وفي «فتاوى مؤيَّد زاده» معزيًا «للفصولين»: حانوتُ وقفٍ بنى فيه ساكِنُه بلا إذنِ متولِّيه: إن لم يَضُرَّ رَفعُه؛ رَفعَه، وإن ضرَّ؛ فهو المضيِّعُ مالَه، فليتربَّصْ إلى أن يتخلَّصَ مالُه من تحت البناء ثمَّ يأخُذْه، ولا يكون بناؤه مانعًا من صحَّة الإجارة لغيره[1]؛ إذ لا يَدَ له على ذلك البناءِ، حيثُ لا يملكُ رفعَه. ولو اصطلحوا أن يجعَلُوا ذلك للوقفِ

قياسًا على بيع الوفاء الذي تعارَفَه المتأخِّرونَ احتيالاً عن الرِّبا، حتَّى قال في «مجموع النَّوازل»: اتَّفقَ مشايخُنا في هذا الزَّمان على صحَّته بيعًا؛ لاضطرار النَّاسِ إلى ذلك[2]، ومن القواعد الكليَّة: إذا ضاقَ الأمرُ اتَّسعَ حكمُه، فيندرجُ تحتَها أمثالُ ذلك ممَّا دعتْ إليه الضَّرورةُ. واللهُ أعلمُ. اهـ ملخَّصًا.

(قوله: رَفَعَهُ) أي: جبراً.

(قوله: مِنْ تَحْتِ البِنَاءِ) الأولى حذفُ (تحت). ط[3].

(قوله: حَيْثُ لَا يَمْلِكُ رَفْعَهُ) حيثيَّةُ تعليلٍ. ط[4].

(قوله: وَلَوِ اصْطَلَحُوا... إلخ) هذا إمَّا بيانٌ للأفضل، فلا ينافي الجبرَ عند عدم الاصطلاح، أو هو روايةٌ ضعيفةٌ. «رملي على البحر» ملخَّصًا[5]. وعلى الأوَّل يوافِقُ ما مرَّ عن الشُّروح، وعلى الثَّاني يوافقُ ما أطبقَ عليه أربابُ الفتاوى.

(١) قول الشارح: (ولا يكون بناؤه مانعًا من صحَّة الإجارة لغيره... إلخ) أي: فله إيجارُه الأرضَ الخاليةَ، والظَّاهرُ: لزومُ الأجرة للأرض المشغولة على المستأجر؛ لأنَّه مستعملٌ لها حيث أنَّه شاغلُها ببنائه. تأمَّلْ. (رافعي).

(٢) «مجموع النوازل»: ص٣٧٢ (رسالة جامعية ت: عبد المالك تويشبايف).

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ١٤.

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ١٤.

(٥) «مظهر الحقائق»: ق٢٩٥/آ الأزهرية.

بثمنٍ لا يجاوِزُ أقلَّ القيمتينِ منزوعـًا ومبنيًا فيه صحَّ[1].

ولو لحقَ الآجرَ دينٌ؛ رُفعَ الأمرُ إلى القاضي ليَفسخَ العقدَ، وليس للآجر أن يَفسخ بنفسه، وعليه الفتوى. وتجوزُ بمثل الأجرة أو بأكثرَ أو بأقلَّ ممَّا يتغابَنُ فيه النَّاسُ، لا بما لا يتغابَنُ، وتكون فاسدةً، فيُؤجِرُه إجارةً صحيحةً: إمَّا من الأوَّل، أو من غيرِه بأجر المثل، أو بزيادةٍ بقَدْر ما يَرضى به المستأجِرُ. اهـ.

وفي «فتاوى الحانوتيِّ»: بيِّنةُ الإثبات مقدَّمةٌ، وهي التي شَهدتْ بأنَّ الأجرةَ أوَّلاً أجرةُ

(**قوله: وَلَوْ لَحِقَ الآجِرَ دَيْنٌ... إلخ**) محلُّه بابُ فسخ الإجارة، وسيأتي بيانُه هناكَ.

(**قوله: وَتَجُوزُ بِمِثْلِ الأُجْرَةِ... إلخ**) أي: تجوزُ الإجارةُ بأجرة المثل أو بالأكثرَ منها مطلقًا ما لم تكن بمالِ وقفٍ أو يتيمٍ كما عُلمَ ممَّا مرَّ في الإجارة الطَّويلة عن «الخانيَّة».

(**قوله: بِمَا يَتَغَابَنُ فِيهِ النَّاسُ**) قيدٌ للأقلِّ. فافهمْ. ثمَّ هذا كلُّه مكرَّرٌ؛ إذ قد عُلمَ ممَّا مرَّ.

(**قوله: وَفِي «فَتَاوَى الحَانُوتِيِّ»... إلخ**) ونصُّه: سُئلَ: ما قولُكم فيما لو حكمَ حاكمٌ بصحَّةِ إجارة وقفٍ، وأنَّ الأجرةَ أجرةُ المثل بعد أن أقيمتِ البيِّنةُ بذلك، ثمَّ أقيمتْ بيِّنةٌ بأنَّها دون أجرِ المثل، فيُعملُ ببيِّنةِ بطلانها أم لا؟ فأجابَ: أجاب الشَّيخُ نورُ الدين الطَّرابلسيُّ قاضي القضاة الحنفيُّ بما صورتُه: الحمدُ لله العليِّ الأعلى، بيِّنةُ الإثبات مقدَّمةٌ، وهي التي شَهدتْ بأنَّ الأجرةَ أجرةُ المثل، وقد اتَّصلَ بها القضاءُ، فلا تُنقضُ. وأجابَ الشَّيخُ ناصرُ الدين اللَّقَّانيُّ المالكيُّ وقاضي القضاة أحمدُ ابنُ النجَّار الحنبليُّ بجوابي كذلكَ، فأجبتُ: نعم، الأجوبةُ المذكورةُ صحيحةٌ. اهـ.

---

(١) «جامع الفصولين»: الفصل الرابع والثلاثون: ٢/ ١٦١ عن بعض الفتاوى، «الفتاوى المؤيدية»: ق٢٤١/ آ- ب آيا صوفيا.

المثل، وقد اتَّصلَ بها القضاءُ، فلا تُنقضُ. قال: وبه أجابَ بقيَّةُ المذاهب. فليُحفظْ.

قلتُ: وهذا حيثُ لم تكن الشَّهادةُ الأولى يكذِّبُها الظَّاهر، وإلا؛ فلا تُقبلُ وتُنقضُ كما في «الحامديَّة»(1).

(قوله: وَقَدِ اتَّصَلَ بِهَا القَضَاءُ) أي: واستكملَ شروطَه. وفي «فتاوى ابن نجيمٍ»: ولا يمنعُ قبولَها ـ أي: الزِّيادة ـ حكمُ الحنبليِّ بالصحَّة؛ لأنَّه غيرُ صحيحٍ. اهـ. قال في «الحامديَّة»: وفيه نظرٌ؛ لأنَّ حكمَ الحاكم يرفعُ الخلافَ. تأمَّلْ. اهـ(2).

أقول: مرادُه: أنَّ حكمَه بصحَّةِ الإجارة ابتداءً وأنَّها بأجر المثل لا يمنعُ فسخَها للزِّيادة العارضةِ بكثرة الرَّغبات بناءً على القول المفتى به؛ لأنَّ ذلك غيرُ محكومٍ به، فمنعُ حكمِ الحنبليِّ الأوَّل لذلك غيرُ صحيحٍ. نعم، لو حكمَ بإلغاء الزِّيادة العارضةِ بحادثةٍ بخصوصها مُستجمعاً شرائطَه مُنِعَ من قبولها، وقد صرَّحَ بذلك الحانوتيُّ في «فتاواه» أيضاً، حيث ذكرَ أنَّه لا يمنعُ الحاكمَ الحنفيَّ من قبول الزِّيادة حكمُ الحنبليِّ بصحَّة الإجارة ولو وقعت بعد دعوى شرعيَّةٍ؛ لأنَّ الفسخَ بقبول الزِّيادة حادثةٌ أخرى لم يقعِ الحكمُ بها. اهـ. وذكر مثلَه في موضعٍ آخرَ.

وصرَّحَ به أيضاً العلَّامةُ قنلي زاده، وذكرَ أنَّه لا يكفي قولُه: ثبتَ عندي أنَّ هذا أجرُ المثل، ولا قولُه: ألغيتُ الزِّيادةَ العارضةَ؛ لأنَّ ذلك فتاوى لا أحكامٌ نافذةٌ، ما لم تكن على وجهِ خصمٍ جاحدٍ. اهـ. ومثلُه: ما لو حكمَ بصحَّة الإجارة شافعيٌّ مثلاً؛ لا يمنعُ الحنفيُّ فسخَها بالموتِ ما لم يحكمِ الشَّافعيُّ بخصوص ذلك بعد الموتِ كما صرَّحَ به ابنُ الغرس. فتنبَّه. واللهُ تعالى أعلمُ.

(1) «العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية»: كتاب الوقف: ١/ ٢٢٦.

(2) «العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية»: كتاب الوقف: ١/ ٢٢٦.

(بَابُ مَا يَجُوزُ مِنَ الإِجَارَةِ وَمَا يَكُونُ خِلَافًا فِيهَا)

أي: في الإجارةِ.

(تَصِحُّ إِجَارَةُ حَانُوتٍ) أي: دكَّانٍ، (وَدَارٍ بِلَا بَيَانِ مَا يُعْمَلُ فِيهَا) لصرفِه للمتعارفِ، (وَ) بلا بيانِ (مَنْ يَسْكُنُهَا) فله أن يُسكِنَها غيرَه بإجارةٍ وغيرِها كما سيجيءُ. (وَلَهُ أَنْ يَعْمَلَ

(بَابُ مَا يَجُوزُ مِنَ الإِجَارَةِ وَمَا يَكُونُ خِلَافًا فِيهَا)

(قوله: وَمَا يَكُونُ خِلَافًا) أي: والفعلُ الذي يكونُ خلافَ الجائزِ فيها.

(قوله: حَانُوتٍ) على وزن فَاعُولٍ، وتاؤه مبدلةٌ عن هاءٍ. وقيل: فَعَلُوتٌ كملكوتٍ[1]. وهو ـ كما في «القاموس» ـ: دُكَّانُ الخمَّار، والخمَّارُ نفسُهُ يذكَّرُ ويؤنَّثُ، والنِّسبةُ إليه: حانيٌّ وحانوتيٌّ[2]. وفَسَّرَ الدُّكانَ به أيضاً، فقال: كرُمَّانٍ: الحانوتُ، جَمْعُه: دَكَاكينُ، مُعرَّبٌ[3]. وعليه فهما مترادفانِ، والمرادُ به: ما أُعدَّ لِيُباعَ فيه مطلقاً.

(قوله: بِلَا بَيَانِ مَا يُعْمَلُ فِيهَا) أي: في هذه الأماكن، وهي الحانوتُ والدَّارُ، فأَطلقَ الجمعَ على ما فوق الواحدِ. تأمَّلْ.

(قوله: لِصَرْفِهِ لِلْمُتَعَارَفِ) وهو السُّكنى، وإنَّه لا يتفاوَتُ. «منح»[4].

(قوله: فَلَهُ أَنْ يُسْكِنَهَا غَيْرَهُ) أي: ولو شرطَ أن يسكُنَها وحدَه منفرداً. سريُّ الدين[5]. وهذا في الدُّورِ والحوانيتِ. ط[6]. ومثلُه: عبدُ الخدمة، فله أن يؤجِرَه لغيره، بخلاف الدَّابَّة

---

(١) قوله: (وقيل: فعلوت كملكوت) وعليه تُقلبُ الواو ألفاً. (رافعي).

(٢) «القاموس المحيط»: ص١٥٠.

(٣) «القاموس المحيط»: ص١١٩٦.

(٤) «منح الغفار»: ق٥٤٠/آ فيض الله.

(٥) «حاشية سري الدين على تبيين الحقائق»: ق١٦٨/آ الأزهرية.

(٦) «حاشية الطحطاوي»: ٤/١٤.

فِيهِمَا) أي: الحانوتِ والدَّارِ **(كُلَّ مَا أَرَادَ)** فيَتِدُ، ويَربطُ دوابَّه، ويَكسرُ حطبَه، ويَستنجي بجِداره، ويتَّخذُ بالوعةً إن لم تَضُرَّ، ويَطحنَ برحى اليدِ وإن ضرَّ، به يُفتى. «قنية». **(غَيْرَ**

والثَّوب، وكذا كلُّ ما يختلفُ باختلاف المستعمِلِ كما في «المنح»[1].

(قوله: فَيَتِدُ) مضارعٌ من باب المثال[2]، أي: يدقُّ الوتدَ. ح[3].

(قوله: وَيَرْبِطُ دَوَابَّهُ) أي: في موضعٍ أُعدَّ لربطها؛ لأنَّ ربطَها في موضع السُّكنى إفسادٌ كما في «غاية البيان»[4].

قال السَّائحانيُّ: وينتفعُ ببئرها، ولو فسدتْ؛ لم يُجبرْ على إصلاحها. ويَبني التنُّورَ فيها، فلو احترقَ به شيءٌ؛ لم يضمنْ. قلتُ: إلا إذا فَعلَه في محلٍّ لا يليقُ به، كقربِ خشبٍ. مقدسي[5]. اهـ.

(قوله: وَيَكْسِرُ حَطَبَهُ) ينبغي تقييدُه ـ أخذاً ممَّا قبله وممَّا بعده ـ: بأن يكون بمحلٍّ لا يحصلُ به إضرارٌ بالأرض وما تحتَها من مجرى الماء. ثمَّ رأيتُ الزيلعيَّ قال: وعلى هذا له تكسيرُ الحطب المعتادِ للطَّبخ ونحوه؛ لأنَّه لا يُوهنُ البناءَ، وإن زادَ على العادةِ بحيث يُوهنُ البناءَ؛ فلا إلا برضى المالك. وعلى هذا ينبغي أن يكون الدَّقُّ على هذا التَّفصيل. اهـ[6].

(قوله: وَيَطْحَنُ بِرَحَى اليَدِ وَإِنْ ضَرَّ، بِهِ يُفْتَى. «قُنْيَةٌ») لم أرَ هذه المسألةَ في «القنية»، بل

---

(١) «منح الغفار»: ق٥٤٠/ آ فيض الله.

(٢) قوله: (من باب المثال) هو ما كان معتلَّ الفاء وحذفتْ. (رافعي).

(٣) «تحفة الأخيار»: ق٣٢٠/ آ راغب باشا.

(٤) «غاية البيان»: ١٣/ ٢٩٢.

(٥) «أوضح رمز»: ق٩٣٤/ آ الأزهرية.

(٦) «تبيين الحقائق»: ٥/ ١١٣.

أَنَّهُ لَا يُسْكِنُ) بالبناء للفاعل أو المفعول (حَدَّاداً، أَوْ قَصَّاراً، أَوْ طَحَّاناً مِنْ غَيْرِ رِضَى الْمَالِكِ أَوِ اشْتِرَاطِهِ) ذلكَ (فِي) عقد (الإِجَارَةِ) لأَنَّه يُوهِنُ البناءَ، فيتوقَّفُ على الرِّضى.

رأيتُ ما قبلَها[١]، وأمَّا هذه؛ فقد ذكرَها في «البحر» معزوَّةً «للخلاصة»[٢]، وتبعَه المصنِّفُ في «المنح»[٣]، وتبعَهما الشَّارحُ. وفيه سقطٌ، فإنَّ الذي وجدتُه في «الخلاصة» هكذا: لا يمنعُ من رحى اليدِ إن كان لا يضرُّ، وإن كان يضرُّ؛ يُمنعُ، وعليه الفتوى[٤]. ومثلُه في «الشُّرنبلاليَّة» عن «الذَّخيرة»[٥].

(قوله: بِالبِنَاءِ لِلْفَاعِلِ أَوِ المَفْعُولِ) سهوٌ منه، وإنَّما هو بفتح الياء من الثُّلاثيِّ المجرَّد، أو بضمِّها من الرُّباعيِّ، و(حدَّاداً) حالٌ على الأوَّل، ومفعولٌ به على الثَّاني. ح[٦]. ووجهُ كونه سهواً: أنَّه بالبناء للفاعلِ على الوجهين.

(قوله: لِأَنَّهُ يُوهِنُ... إلخ) قال الزَّيلعيُّ: فحاصلُه: أنَّ كلَّ ما يُوهنُ البناءَ أو فيه ضررٌ؛ ليس له أن يعملَ فيها إلا بإذن صاحبها، وكلُّ ما لا ضررَ فيه؛ جازَ له بمطلقِ العقد، واستحقَّهُ به[٧].

(قوله: فَيَتَوَقَّفُ عَلَى الرِّضَى) أي: رضى المالك أو الاشتراطِ. وفي أبي السُّعود عن

(١) «قنية المنية»: ص٢٨٧.

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ٣٠٤.

(٣) «منح الغفار»: ق٥٤٠/ آ فيض الله.

(٤) «خلاصة الفتاوى»: ٣/ ١١٧.

(٥) «الذخيرة البرهانية»: ١٢/ ٢٣، «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٢٢٨ (بهامش درر الحكام).

(٦) «تحفة الأخيار»: ق٣٢٠/ آ راغب باشا.

(٧) «تبيين الحقائق»: ٥/ ١١٣.

(وَإِنِ اخْتَلَفَا فِي الاشْتِرَاطِ؛ فَالقَوْلُ لِلْمُؤْجِرِ) كما لو أنكرَ أصلَ العقد، (وَإِنْ أَقَامَا البيِّنَةَ؛ فَالبَيِّنَةُ بَيِّنَةُ المُسْتَأْجِرِ) لإثباتها الزِّيادةَ. «خلاصة»[1]. وفيها: استأجَرَ للقِصارة؛ فله الحِدادةُ إن اتَّحدَ ضرَرُهما[2]، ولو فعلَ ما ليسَ له لَزِمَه الأجرُ، وإن انهدمَ به البناءُ؛ ضمنَه ولا أجرَ؛ لأنَّهما لا يَجتمعانِ. (وَلَهُ السُّكْنَى بِنَفْسِهِ وَإِسْكَانُ غَيْرِهِ بِإِجَارَةٍ وَغَيْرِهَا) وكذا كلُّ ما لا يَختلفُ بالمستعمِلِ يُبطِلُ التَّقييدَ؛ لأنَّه غيرُ مفيدٍ، ....

الحمويّ: يُفهمُ منه: أنَّه لو كانَ وقفاً، ورَضيَ المتولِّي بسكناهُ؛ لا يكونُ كذلكَ[3].

(قوله: كَمَا لَوْ أَنْكَرَ أَصْلَ العَقْدِ) فإنَّ القولَ له، أي: فكذا إذا أنكرَ نوعاً منه. ط[4].

(قوله: وَلَوْ فَعَلَ مَا لَيْسَ لَهُ) أي: وقد انقضتِ المدَّةُ. أمَّا لو مضى بعضُها هل يسقطُ أجرُه أو يجبُ؟ يحرَّرُ[5]. ط عن المقدسيِّ[6].

(قوله: وَلَا أَجْرَ) أي: فيما ضمنَه. «نهاية»[7]. وأمَّا السَّاجةُ؛ فينبغي الأجرُ فيها. كذا في «الذَّخيرة»[8]. سائحاني.

(قوله: يُبْطِلُ) بضمِّ الياء من: أَبطَل، ويجوز الفتحُ، ولكن كان حقُّه أن يجعَلَه مستأنفاً ويقول: (ويبطلُ فيه).

---

(١) «خلاصة الفتاوى»: ٣/ ١١٧ بدون التعليل.

(٢) «خلاصة الفتاوى»: ٣/ ١١٧ بتصرف.

(٣) «كشف الرمز»: ج٢/ ق٣٠٦/ب شهيد علي باشا، «فتح الله المعين»: ٣/ ٢٣٧.

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ١٥.

(٥) قوله: (أمَّا لو مضى بعضُها هل يسقطُ أجرُه أم يجبُ؟ يحرر) المفهومُ من قواعد أصحابنا لزومُ الأجرة فيما مضى بحسابه. اهـ سندي. (رافعي).

(٦) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ١٥.

(٧) «النهاية»: ج٤/ ق٢٣/ آ فيض الله.

(٨) «الذخيرة البرهانية»: ١٢/ ٢٧.

بخلافِ ما يَختلفُ به كما سيجيءُ. ولو آجرَ بأكثرَ؛ تصدَّقَ بالفضلِ، إلا في مسألتينِ: إذا آجَرَها بخلافِ الجنسِ، أو أصلحَ فيها شيئًا، ولو آجَرَها من المؤجِرِ لا تصحُّ، .....

(قوله: بِخِلَافِ مَا يَخْتَلِفُ بِهِ) كالرُّكوب واللُّبس.

(قوله: كَمَا سَيَجِيءُ) أي: بعد نحوِ ورقةٍ.

(قوله: بِخِلَافِ الجِنْسِ) أي: جنسِ ما استأجَرَ به، وكذا إذا آجَرَ مع ما استأجَرَ شيئًا من ماله يجوزُ أن تُعقدَ عليه الإجارةُ، فإنَّه تطيبُ له الزِّيادةُ كما في «الخلاصة»[1].

(قوله: أَوْ أَصْلَحَ فِيهَا شَيْئًا) بأن جصَّصَها، أو فعلَ فيها مسناةً، وكذا كلُّ عملٍ قائمٍ؛ لأنَّ الزِّيادةَ بمقابلةِ ما زادَ من عنده حملاً لأمره على الصَّلاح كما في «المبسوط»[2]. والكنسُ ليس بإصلاحٍ. وإن كرى النَّهرَ، قال الخصَّافُ: تَطيبُ[3]. وقال أبو عليٍّ النَّسفيُّ: أصحابُنا متردِّدونَ. وبرفعِ التُّرابِ لا تطيبُ[4] وإن تيسَّرتِ الزِّراعةُ. ولو استأجَرَ بيتينِ صفقةً واحدةً، وزادَ في أحدِهما؛ يؤجِرُهما بأكثرَ، ولو صفقتينِ؛ فلا. «خلاصة» ملخَّصًا[5].

(قوله: لَا تَصِحُّ) أي: قبلَ القبضِ أو بعدَه كما في «الجوهرة»[6]، ولو تخلَّلَ ثالثٌ على الرَّاجح، وهي روايةٌ عن محمدٍ، وعليها الفتوى. «بزَّازيَّة»[7].

(١) «خلاصة الفتاوى»: ٣/ ١١٨.

(٢) «المبسوط» للسرخسي: ١٥/ ٧٨.

(٣) «الحيل»: ص٤٤.

(٤) قوله: (وبرفع التُّراب لا تطيبُ) إلا إذا شرطَ على نفسه كنسَ التُّراب في الإجارة الأولى كما في «الخلاصة». (رافعي).

(٥) «خلاصة الفتاوى»: ٣/ ١١٨.

(٦) «الجوهرة النيرة»: ١/ ٢٦١.

(٧) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٤٢١.

وتَنفسخُ الإجارةُ في الأصحِّ. «بحر» معزيًا «للجوهرة»[1]. وسيجيءُ تصحيحُ خلافه. فتنبَّهْ. (وَ) تصحُّ إجارةُ (أَرْضٍ لِلزِّرَاعَةِ مَعَ بَيَانَ مَا يُزْرَعُ فِيهَا، أَوْ قَالَ: "عَلَى أَنْ أَزْرَعَ فِيهَا مَا أَشَاءُ") كيلا تقعَ المنازعةُ، وإلا فهي فاسدةٌ للجهالةِ، وتَنقلبُ صحيحةً بزرعها، ويجبُ المسمَّى، وللمستأجِرِ الشِّربُ والطَّريقُ، ....

(قوله: وَتَنْفَسِخُ الإِجَارَةُ فِي الأَصَحِّ) أي: الإجارةُ الأولى، وأمَّا الثَّانيةُ؛ فبالاتِّفاق.

(قوله: وَسَيَجِيءُ) أي: في المتفرِّقاتِ، وسيذكرُ الشَّارحَ التَّوفيقَ هناك[2]. ويأتي الكلامُ عليه إن شاء اللهُ تعالى.

(قوله: لِلْجَهَالَةِ) المفضيةِ إلى المنازعة في عقدِ المعاوضة، فإنَّ من الزَّرع ما ينفعُ الأرضَ، ومنه ما يضُرُّها.

(قوله: وَتَنْقَلِبُ صَحِيحَةً بِزَرْعِهَا) أي: استحساناً؛ لأنَّ المعقودَ عليه صارَ معلوماً بالاستعمال، وصارَ كأنَّ الجهالةَ لم تكنْ. زيلعي مختصراً[3]. قال العلَّامةُ المقدسيُّ: ينبغي تقييدُه: بما إذا علمَ المؤجرُ بما زرعَ، فرَضيَ به[4]، وبما إذا عَلمَ من لَبِسَ الثَّوبَ، وإلا؛ فالنِّزاعُ ممكنٌ[5]. ط مختصراً[6].

(قوله: وَلِلْمُسْتَأْجِرِ الشِّرْبُ وَالطَّرِيقُ) أي: وإن لم يشترِطْهما، بخلاف البيع؛ لأنَّ الإجارة

(١) «الجوهرة النيرة»: ١/ ٢٦١، «البحر الرائق»: ٧/ ٣٠٤.

(٢) انظر: ١٥/ ٩٥-٩٦.

(٣) «تبيين الحقائق»: ٥/ ١١٤.

(٤) قوله: (وينبغي تقييدُه بما إذا علمَ المؤجرُ بما زرعَ فرضيَ به) ولو مضت المدَّةُ بدون رضى يجب أجرُ المثل حيث لم يرضَ المؤجرُ. (رافعي).

(٥) «أوضح رمز»: ق٩٣٥/ آ الأزهرية.

(٦) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ١٥.

ويزرعُ زرعين: ربيعـاً وخريفـاً، ولو لم يمكِنْه الزِّراعةُ للحال لاحتياجها لسقيٍ أو كريٍ: إن أمكَنَه الزِّراعةُ في مدَّةِ العقد جازَ، وإلا لا. وتمامُه في «القنية».

(آجَرَهَا وَهِيَ مَشْغُولَةٌ بِزَرْعِ غَيْرِهِ: ....

تُعقدُ للانتفاع، ولا انتفاعَ إلا بهما، فيدخلانِ تبعاً. وأمَّا البيعُ؛ فالمقصودُ منه: ملكُ الرَّقبة، لا الانتفاعُ في الحال، حتَّى جازَ بيعُ الجحش والأرض السَّبخة دون إجارتهما. «منح»[1].

(قوله: وَيَزْرَعُ زَرْعَيْنِ) قال في «القنية»: لو استأجَرَها سنةً لزرعِ ما شاءَ؛ له أن يَزرعَ زرعينِ: ربيعيّاً وخريفيّاً. اهـ[2]. فأنت ترى أنَّ هذه مفروضةٌ في استئجار مدَّةٍ يمكنُ فيها زرعانِ، وقد أطلقَ في عقد الإجارة. ط[3].

(قوله: وَتَمَامُهُ فِي «القُنْيَةِ») حيثُ قال: كما لو استأجَرَها في الشِّتاء تسعةَ أشهرٍ، ولا يمكنُ زراعَتُها في الشِّتاء؛ جازَ لِمَا أمكنَ في المدَّة. أمَّا لو لم يمكن الانتفاعُ بها أصلاً، بأن كانتْ سبخةً؛ فالإجارةُ فاسدةٌ. وفي مسألةِ الاستئجار في الشِّتاء يكونُ الأجرُ مقابلاً بكلِّ المدَّة، لا بما ينتفعُ به فحسبُ. وقيل: بما يَنتفعُ به. اهـ[4].

قلتُ: وسيذكرُ الشَّارحُ في باب الفسخ عن «الجوهرة»: لو جاءَ من الماءِ ما يزرعُ بعضَها: إن شاءَ فسخَ الإجارةَ كلَّها، أو تركَ ودفعَ بحساب ما روى منها[5].

(قوله: بِزَرْعِ غَيْرِهِ) أي: غير المستأجر، فلو كان الزَّرعُ له؛ لا يمنعُ صحَّتَها. والغيرُ

---

(١) «منح الغفار»: ق٥٤٠/ ب فيض الله.

(٢) «قنية المنية»: ص٢٨٧ عن بكر خواهر زاده.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ١٥.

(٤) «قنية المنية»: ص٢٨٠.

(٥) انظر: ١٥/ ٥٣.

إِنْ كَانَ الزَّرْعُ بِحَقٍّ لَا تَجُوزُ) الإجارةُ، لكن لو حَصدَه وسلَّمَها؛ انقلبتْ جائزةً (مَا لَمْ يَسْتَحْصِدِ الزَّرْعُ) فيجوزُ، ويُؤمرُ بالحصاد والتَّسليم، به يُفتى. «بزازيَّة». (إِلَّا أَنْ يُؤَاجِرَهَا مُضَافَةً) إلى المستقبل، فتصحُّ مطلقاً. (وَإِنْ) كان الزَّرعُ (بِغَيْرِ حَقٍّ؛ صَحَّتْ) لإمكان

يشملُ المؤجرَ والأجنبيَّ، فلو كان للمؤجرِ ـ أي: ربِّ الأرض ـ؛ فالحيلةُ أن يبيعَ الزَّرعَ منه بثمنٍ معلومٍ، ويتقابَضَا، ثمَّ يؤجِرَه الأرضَ كما في «الخلاصة» عن «الأصل»[1]. وكذا لو ساقاهُ عليه قبلَ الإجارة لا بعدَها كما قدَّمناه.

(قوله: إِنْ كَانَ الزَّرْعُ بِحَقٍّ) كأن كانَ بإجارةٍ ولو فاسدةً، كإجارةِ الوقف بدون أجر المثل على ما رجَّحَه الخصَّافُ من أنَّ المستأجرَ بدون أجر المثل لا يكونُ غاصباً، وعليه أجرُ المثل[2]. وفي «فتاوى قارئ الهداية»: إنَّ المستأجرَ إجارةً فاسدةً إذا زرعَ يبقى، وكذا المساقاةُ[3]. اهـ ط[4]. وسيأتي أنَّه يلحقُ بالمستأجر المستعيرُ، فيُترَكُ إلى إدراكِه بأجر المثل.

(قوله: مَا لَمْ يَسْتَحْصِدِ) أي: يُدركْ ويصلحْ للحصاد.

(قوله: بِهِ يُفْتَى. «بَزَّازِيَّةٌ»[5]) ومثلُه في «الخانيَّة»[6].

(قوله: إِلَى المُسْتَقْبَلِ) أي: إلى وقتٍ يحصدُ الزَّرعُ فيه، وتصيرُ الأرضُ فارغةً عنه.

(قوله: مُطْلَقًا) أي: سواءٌ كان الزَّرعُ بحقٍّ أو لا، وسواءٌ استحصدَ أو لا.

---

(١) «الأصل»: ٩/ ٤١٣ وليس فيه اشتراط التقابض. «خلاصة الفتاوى»: ٣/ ١٠٧.

(٢) «أحكام الأوقاف»: ص٢٠٦.

(٣) «فتاوى قارئ الهداية»: ص ١٣٠.

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ١٥.

(٥) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٤٢٥.

(٦) «الفتاوى الخانية»: ٣/ ٥٧.

التَّسليم بجبرِه على قلعِه، أَدركَ أو لا. «فتاوى قارئ الهداية»[1]. وفي «الوهبانية»: تصحُّ إجارةُ الدَّار المشغولةِ، يعني: ويُؤمرُ بالتَّفريغ، وابتداءُ المدَّة من حين تسليمها[2]. وفي «الأشباه»: استأجَرَ مشغولاً وفارغاً؛ صحَّ في الفارغ فقط[3]. وسيجيءُ في المتفرِّقات.

(وَ) تصحُّ إجارةُ أرضٍ (لِلْبِنَاءِ وَالغَرْسِ) وسائر الانتفاعاتِ، كطبخِ آجُرٍّ وخزفٍ، ومَقِيلاً ومراحاً، حتَّى تلزمُ الأجرةُ بالتَّسليم، ....

(قوله: بِجَبْرِهِ) أي: بسببِ جبر الزَّارع.

(قوله: وَسَيَجِيءُ فِي المُتَفَرِّقَاتِ) أي: متفرِّقات كتاب الإجارة[4]. وسيجيءُ أيضاً حملُ ما في «الأشباه» على ما لو استأجَرَ عيناً بعضُها فارغٌ وبعضُها مشغولٌ، يعني: وفي تفريغ المشغول ضررٌ، فلا ينافي ما في «الوهبانيَّة».

(قوله: وَمَقِيلاً وَمُرَاحاً) عطفٌ على قوله: (للبناء)، مثلُ قوله تعالى: ﴿لِتَرْكَبُوهَا وَزِينَةً﴾[النحل: ٨]، والمقيلُ: مكانُ القيلولة، والمراحُ بالضمِّ: مأوى الماشية، والمرادُ بهما هنا: المصدرُ الميميُّ ليصحَّ جعلُهما مفعولاً لأجله. ثمَّ هذا ذكرَه صاحبُ «البحر» بحثاً[5]، وتبعَه الطُّوريُّ[6]، وأفتى به الشِّهابُ الشلبيُّ والحانوتيُّ. ويرادُ به: إلزامُ الأجرة بالتَّمكُّن من الأرض شَمِلَها الماءُ وأمكنَ زراعَتُها أو لا. قال: ولا شكَّ في صحَّته؛ لأنَّه لم يستأجِرْها للزِّراعة بخصوصها حتَّى يكون عدمُ ريِّها فسخاً لها. وأطالَ في وقف

(١) «فتاوى قارئ الهداية»: ص١٢٤.
(٢) «عقد القلائد»: ج٢/ ق٥٢/ب- ٥٤/ آفيض الله.
(٣) «الأشباه والنظائر»: ص٢٢٩.
(٤) انظر: ١٥/ ١٠٣- ١٠٤.
(٥) «البحر الرائق»: ٧/ ٣٠٥.
(٦) «تكملة البحر الرائق» للطوري: ٨/ ١٢.

أمكنَ زراعَتُها أم لا. «بحر»[1]. (فَإِنْ مَضَتِ المُدَّةُ؛ قَلَعَهُمَا وَسَلَّمَهَا فَارِغَةً) لعدم نهايتهما، (إِلَّا أَنْ يَغْرَمَ لَهُ المُؤْجِرُ قِيمَتَهُ) أي: البناءِ والغرسِ (مَقْلُوعـًا) ....

«الأشباه» في الاستدلال على ذلك[2]. ونقلَ الحمويُّ: أنَّه توقَّفَ في صحَّتها بعضُهم[3]، وأطالَ أيضـًا، فراجِعْهما.

(قوله: أَمْكَنَ زِرَاعَتُهَا أَمْ لَا) هذا فيما إذا لم يستأجِرْها للزَّرع، فلو له؛ لا بُدَّ من إمكانه كما مرَّ ويأتي. فتنبَّهْ.

(قوله: قَلَعَهُمَا) أي: إلا أن يكون في الغرس ثمرةٌ، فيبقى بأجرِ المثل إلى الإدراك. ط[4].

(قوله: وَسَلَّمَهَا فَارِغَةً) وعليه تسويةُ الأرض؛ لأنَّه هو المخرِّبُ لها. ط عن الحمويِّ[5].

(قوله: لِعَدَمِ نِهَايَتِهِمَا) أي: البناءِ والغرسِ؛ إذ ليس لهما مدَّةٌ معلومةٌ، بخلاف الزَّرع كما يأتي.

(قوله: مَقْلُوعـًا) أي: مستحقَّ القلع، فإنَّه أقلُّ من قيمةِ المقلوع كما في الغصب. قهستاني[6]. وفي «الشُّرنبلاليَّة»: أي: مأموراً مالكُهما بقلعهما. وإنَّما فسَّرْناه بكذا؛ لأنَّ قيمةَ المقلوعِ أزيدُ من قيمة المأمورِ بقلعه؛ لكون المؤنةِ مصروفةً للقلع. كذا في «الكفاية»[7]. اهـ[8].

---

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ٣٠٥.

(٢) «الأشباه والنظائر»: ص١٦٦.

(٣) «غمز عيون البصائر»: ٢/ ٢٣٣.

قوله: (ونقل الحمويُّ: أنَّه توقَّفَ في صحَّتها بعضُهم... إلخ) مقتضى كلامه في «حاشية الأشباه» الميلُ لعدم صحَّتها. (رافعي).

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ١٦.

(٥) «كشف الرمز»: ج٢/ ق٣٠٨/ آ شهيد علي باشا، «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ١٦.

(٦) «جامع الرموز»: ص٤٣٨.

(٧) «الكفاية»: كتاب الغصب: ٧/ ١٢١.

(٨) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٢٢٨ (بهامش درر الحكام).

بأن تُقوَّمَ الأرضُ بهما وبدونهما، فيَضمنُ ما بينهما. «اختيار»[1]. (وَيَتَمَلَّكَهُ) بالنَّصب عطفًا على "يغرمَ"؛ لأنَّ فيه نظراً لهما. قال في «البحر»: وهذا الاستثناءُ من لُزُوم القلعِ

(قوله: بِأَنْ تُقَوَّمَ الأَرْضُ بِهِمَا) أي: مستحقَّي القلعِ كما علمتَه. وبه اندفعَ اعتراضُ العينيِّ في الغصب: بأنَّ هذا ليس بضمانٍ لقيمتِه مقلوعاً، بل هو ضمانٌ لقيمته قائماً، وإنَّما يكون ضماناً لقيمته مقلوعاً أنْ لو قُوِّمَ البناءُ والغرسُ مقلوعاً موضوعاً على الأرض. اهـ[2]. وكأنَّه فهمَ أنَّه تُقوَّمُ الأرضُ بهما مستحقَّي البقاء، وليس المرادُ هذا ولا الثَّاني الذي ذكرهُ، بل ما مرَّ. فتدبَّرْ.

(قوله: لأَنَّ فِيهِ نَظَراً لَهُمَا) حيثُ أوجَبْنا للمؤجرِ تسلُّمَ الأرض بعد انقضاء مدَّة الإجارة، وللمستأجرِ قيمَتَهما مستحقَّي القلع؛ لأنَّ أصلَ وضعِهما بحقٍّ[3].

(قوله: قَالَ فِي «البَحْرِ»[4]... إلخ) لا يخفى أنَّ مفادَ الكلام حينئذٍ: أنَّ للمؤجر أن يتملَّكَه جبراً على المستأجر، سواءٌ نقصتِ الأرضُ بالقلع أم لا، مع أنَّه ليس له ذلكَ إلا إذا كانت تَنقصُ به، فلهذا قال الزَّيلعيُّ وغيرُه من شرَّاح «الهداية»: هذا إذا كانتْ تنقصُ بالقلعِ دفعاً للضَّرر عن المؤجر، ولا ضررَ على المستأجر؛ لأنَّ الكلامَ في مُستحقِّ القلع، والقيمةُ تقومُ مقامَه، فإن لم تنقصْ به؛ لا يتملَّكُه إلا برضى المستأجر؛ لاستوائهما في ثبوتِ الملك، وعدمِ ترجُّحِ أحدهما على الآخر. اهـ ملخَّصاً[5]. فعُلمَ أنَّ قولَ «البحر» بعد بيانِ مرجع الاستثناء: لا حاجةَ إلى هذا الحملِ كما فعل الزَّيلعيُّ وغيرُه[6]؛ غيرُ ظاهرٍ،

---

(١) «الاختيار»: ٢/ ٥٢.

(٢) «رمز الحقائق»: ٢/ ٢٣٣.

(٣) قوله: (لأنَّ أصلَ وضعهما بحقٍّ) لا حاجةَ لهذه العلَّة. (رافعي).

(٤) «البحر الرائق»: ٧/ ٣٠٦.

(٥) «تبيين الحقائق»: ٥/ ١١٥. «العناية»: ٩/ ٨٢- ٨٣، «البناية»: ١٠/ ٢٥١- ٢٥٢.

(٦) «البحر الرائق»: ٧/ ٣٠٦.

على المستأجر، فأفادَ أنَّه لا يلزَمُه القلعُ لو رَضيَ المؤجرُ بدفع القيمة، لكن إن كانت تَنقصُ؛ يتملَّكُها جبراً على المستأجر، وإلا فبرضاه (أَوْ يَرْضَى) المؤجرُ عطفاً على "يغرمَ" (بِتَرْكِهِ) أي: البناءِ والغرسِ، (فَيَكُونُ البِنَاءُ وَالغَرْسُ لِهَذَا، وَالأَرْضُ لِهَذَا) وهذا التَّركُ إن بأجرٍ؛ فإجارةٌ، وإلا فإعارةٌ، فلهما أن يُؤاجِرَاهما لثالثٍ، ويَقتسما الأجرَ على قيمة الأرض بلا بناءٍ، وعلى قيمةِ البناء بلا أرضٍ، فيأخذَ كلٌّ حصَّتَه. «مجتبى»[1]. وفي وقف «القنية»: بنى في الدَّار المسبَّلة بلا إذن القيِّمِ، ونزعُ البناء يَضرُّ بالوقف؛ يُجبرُ القيِّمُ على دفع قيمتِه للباني... إلخ.

مع أنَّه اضطرَّ ثانياً إليه، فذكرَ هذا التَّفصيلَ كما فعلَ شارحُنا بقوله: (لكن... إلخ). فتنبَّه. وهذا ما مرَّت الإشارةُ إليه قبلَ هذا الباب من أنَّ ما في الفتاوى مخالفٌ لِمَا في الشُّروح، بل ولِمَا في المتون، وقدَّمنا عن المصنِّف هناك: أنَّه يشملُ الملكَ والوقفَ.

(قوله: إِنْ بِأَجْرٍ) بأن يعقدَ لبقائهما عقدُ إجارةٍ بشروطها. ط[2].

(قوله: فَلَهُمَا) مرتبطٌ بقوله: (وإلا فإعارةٌ). ط[3]. أي: لأنَّه لو كان التَّركُ بأجرٍ؛ لم يبقَ لربِّ الأرض مدخلٌ.

(قوله: المُسَبَّلَةِ) قال الرَّمليُّ: تقدَّمَ في كتاب الوقف: أنَّ السَّبيلَ: هو الوقفُ على العامَّة[4].

(قوله: إِلَى آخِرِهِ) تمامُ عبارة «القنية»: ويجوزُ للمستأجر غرسُ الأشجار والكروم في الموقوفةِ إذا لم يضرَّ بالأرض بدون صريحِ إذنٍ من المتولِّي، دون حفرِ الحياض،

(١) «المجتبى»: ٣/ ٢١٩.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ١٦.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ١٦.

(٤) «مظهر الحقائق»: ق٢٩٤/ آ- ب الأزهرية.

(وَلَوِ اسْتَأْجَرَ أَرْضَ وَقْفٍ وَغَرَسَ فِيهَا) وبنى، (ثُمَّ مَضَتْ مُدَّةُ الإِجَارَةِ؛ فَلِلْمُسْتَأْجِرِ اسْتِبْقَاؤُهَا بِأَجْرِ المِثْلِ إِذَا لَمْ يَكُنْ فِي ذَلِكَ ضَرَرٌ) بالوقف، (وَلَوْ أَبَى المَوْقُوفُ عَلَيْهِمْ إِلَّا القَلْعَ لَيْسَ لَهُمْ ذَلِكَ) كذا في «القنية».

وإنَّما يحِلُّ للمتولِّي الإذنُ فيما يزيدُ به الوقفُ خيراً. وهذا إذا لم يكن له قَرارُ العمارة فيها، أمَّا إذا كان؛ فيجوزُ الحفرُ والغرسُ والحائطُ من تُرابها؛ لوجود الإذنِ في مثلها دلالةً[1]. اهـ «بحر»[2].

(قوله: وَلَوِ اسْتَأْجَرَ أَرْضَ وَقْفٍ) قيَّدَ بالوقف؛ لِمَا في «الخيريَّة» عن «حاوي الزاهديِّ» عن «الأسرار» من قوله: بخلافِ ما إذا استأجَرَ أرضاً ملكاً؛ ليس للمستأجِرِ أن يستبقِيَها كذلكَ إن أبى المالكُ إلا القلعَ، بل يكلِّفُه على ذلكَ، إلا إذا كانت قيمةُ الغراس أكثرَ من قيمة الأرض، فيضمنُ المستأجِرُ قيمةَ الأرض للمالك، فيكون الأغراسُ والأرضُ للغارس، وفي العكس يضمنُ المالكُ قيمةَ الأغراس، فتكونُ الأرضُ والأشجارُ له. وكذا الحكمُ في العارية. اهـ[3].

(قوله: وَبَنَى) الواو بمعنى (أو). ط[4].

مطلبٌ: في استبقاء البناء والغرسِ في أرض الوقف، وما لزمَ عليه من الضَّرر العامِّ

(قوله: كَذَا فِي «القُنْيَةِ»[5]) الإشارةُ لجميعِ ما ذكره المصنِّفُ، وأفتى به في «الخيريَّة» قائلاً: وأنتَ على علمٍ: أنَّ الشَّرعَ يأبى الضَّررَ، خصوصاً والنَّاسُ على هذا، وفي القلع

---

(١) «قنية المنية»: ص٢١٣.

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ٣٠٧.

(٣) «الحاوي» للزاهدي: ص٧٦- ٧٧ (ت: الخلايلة). «الفتاوى الخيرية»: كتاب الوقف: ١/ ١٧٢.

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ١٧.

(٥) «قنية المنية»: ص٢٦٨- ٢٦٩.

....

ضررٌ عليهم، وفي الحديث الشَّريف عن النبيِّ المختار: «لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ»[1]. اهـ[2].

وأفتى به في «الحامديَّة»[3]. لكنَّه في «الخيريَّة» أفتى في موضعٍ آخرَ بخلافه، وقال: يقلعُ وتسلَّمُ الأرضُ لناظر الوقف كما صرَّحتْ به المتونُ قاطبةً. اهـ[4].

أقول: وحيثُ كان مخالفاً للمتون؛ فكيف يَسوغُ الإفتاءُ به، مع أنَّه من كلام «القنية»، ولا يُعملُ بما فيها إذا خالَفَ غيرَه كما صرَّحَ به ابنُ وهبان وغيرُه[5]؟! وما في المتون قد أقرَّه الشرَّاحُ وأصحابُ الفتاوى، وإنَّما اختلفوا في تملُّكِ المؤجرِ البناءَ والغرسَ جبراً على المستأجر كما مرَّ، وحيث قدَّمَ ما في الشُّروح على ما اتَّفقَ عليه أصحابُ الفتاوى في تلك المسألة؛ فما اتَّفقَ عليه الكلُّ أَوْلى بالتَّقديم؟! فليتَ المصنِّفَ لم يذكرْه في متنِه.

وما أجابَ به أبو السُّعود في «حاشية مسكين»: بأنَّ ما في «القنية» مفروضٌ فيما إذا اشترطَ الاستبقاءَ، وما مرَّ في المتن من اشتراطِ رضى المؤجرِ فيما إذا لم يشترط الاستبقاءَ؛ لا ينفي المخالفةَ؛ لأنَّ ما في المتونِ مطلقٌ، ومفاهيمُها حجَّةٌ[6]، مع أنَّه قد يقالُ: هذا الشَّرطُ مُفسدٌ؛ لِمَا فيه من نفعِ المستأجر إن لم يؤدِّ إلى استيلائه على الوقف وتصرُّفِه فيه تصرُّفَ الملك كما هو مشاهَدٌ في زماننا، ويصيرُ يستأجِرُه بما قلَّ وهانَ، ويدَّعي أنَّ

---

(١) رواه ابن ماجه: ٢٣٤١ من حديث ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، وفيه متهم بالكذب. ورواه ابن ماجه أيضاً: ٢٣٤٠ من حديث عبادة بن الصامت رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قضى أن لا ضررَ ولا ضرارَ. وفيه انقطاعٌ. انظر: «نصب الراية»: ٤/ ٣٨٤- ٣٨٦، «مصباح الزجاجة»: ٣/ ٤٨.

(٢) «الفتاوى الخيرية»: ٢/ ١٣١.

(٣) «العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية»: ٢/ ١١٤- ١١٥.

(٤) «الفتاوى الخيرية»: ٢/ ١١٥.

(٥) «عقد القلائد»: فصل من كتاب الشرب والأشربة: ج٢/ ق١٥٣/ ب فيض الله.

(٦) «فتح الله المعين»: ٣/ ٢٣٨.

الزِّيادةَ عليه ظلمٌ وبهتانٌ، ومنشأُ ذلك من النظَّار أعمى اللهُ أنظارَهم طمعاً في الرِّشوة التي يُسمُّونها بالخدمة.

على أنَّ ما في «القنية» لو قويَ بما ذكره الخصَّافُ كما يأتي، وفُرِضَ أنَّ ذلك صارَ صالحاً لمعارضة المتون والشُّروح والفتاوى؛ لا يُفْتى به؛ لِمَا مرَّ: أنَّه يُفتى بكلِّ ما هو أنفعُ للوقف ممَّا اختلفُ العلماء فيه، وبنوا عليه تصحيحَ القول بفسخ الإجارةِ لزيادة أجر المثل في المدَّة كما مرَّ، وكلُّ ذلك صارَ الأمرُ فيه بالعكس في زماننا، حتَّى إنَّ القضاةَ حيثُ لم يجدوا حيلةً في المذهب على الوقف؛ توسَّلُوا إليها بمذهبِ الغير، فآلَ الأمرُ إلى الاستيلاء على الأوقاف، واندراسِ المساجد والمدارس والعلماء، وافتقارِ المستحقِّين وذراري الواقفين. وإذا تكلَّمَ أحدٌ بين النَّاس بذلكَ؛ يعدُّونَ كلامَه منكراً من القول، وهذه بليَّةٌ قديمةٌ، فقد ذكرَ العلَّامةُ قنلي زاده ما ملخَّصُه: إنَّ مسألةَ البناء والغرسِ على أرض الوقف كثيرةُ الوقوع في البلدان، خصوصاً في دمشقَ، فإنَّ بساتينَها كثيرةٌ، وأكثرُها أوقافٌ غرسَها المستأجرونَ وجعلوها أملاكاً، وأكثرُ إجاراتها بأقلَّ من أجر المثلِ: إمَّا ابتداءً، وإمَّا بزيادة الرَّغبات، وكذلكَ حوانيتُ البلدان، فإذا طلبَ المتولِّي أو القاضي رفعَ إجاراتها إلى أجر المثلِ؛ يتظلَّمُ المستأجرونَ، ويزعمونَ أنَّه ظلمٌ، وهم ظالمونَ كما قال الشَّاعرُ:

تَشْكُو الـمُحِبَّ وَيَشْكُو وَهْيَ ظَالِمَةٌ كَالقَوْسِ تُصْمِي الرَّمَايَا وَهْيَ مِرْنَانُ[1]

وبعضُ الصُّدور والأكابرِ يعاونونَهم ويزعمونَ أنَّ هذا يُحرِّكُ فتنةً على النَّاس، وأنَّ الصَّوابَ إبقاءُ الأمور على ما هي عليه، وأنَّ شرَّ الأمور محدثاتُها، ولا يعلمونَ أنَّ الشرَّ

(١) في هامش طبعة بولاق: (المرنة: اسمُ صوت القوس، والمرنان مثلُه. صحاح. اهـ منه).

قوله: (وهي مرنان) في «القاموس»: الرنة: الصوت، والمرنة والمرنان: القوس. اهـ. والقصدُ أنَّه القوسُ في حال رنته. (رافعي).

قال في «البحر»: وبهذا تَعلمُ مسألةَ الأرض المحتكَرَة، وهي منقولةٌ أيضـًا في «أوقاف

في إغضاء العين عن الشَّرع، وأنَّ إحياءَ السُّنَّة عند فساد الأُمَّة من أفضل الجهاد وأجزل القُرَب. فيجب على كلِّ قاضٍ عادلٍ عالمٍ، وعلى كلِّ قيِّمٍ أمينٍ غيرِ ظالمٍ أن يَنظرَ في الأوقاف، فإن كان بحيثُ إذا رفعَ البناءُ والغرسُ تُستأجرُ بأكثرَ أن يفسخَ الإجارةَ[1]، ويرفعَ بناءَه وغرسَه، أو يقبَلَها بهذه الأجرة، وقلَّما يضرُّ الرَّفعُ بالأرض، فإنَّ الغالبَ أنَّ فيه نفعـًا وغبطةً للوقف... إلى آخر ما قالَ رحمه الله تعالى، وهذا علمٌ في ورقٍ، ولا حولَ ولا قوَّةَ إلا بالله العليِّ العظيم.

مطلبٌ: في الأرضِ المحتكرة، ومعنى الاستحكار

(قوله: المُحْتَكَرَةِ) قال في «الخيريَّة»: الاستحكارُ: عقدُ إجارةٍ يُقصدُ بها استبقاءُ الأرض مقررةً للبناء والغرسِ، أو لأحدهما[2].

(قوله: وَهِيَ مَنْقُولَةٌ... إلخ) الضَّميرُ لمسألة «القنية»، والمقصودُ: تقويَتُها، فيكون مخصِّصـًا لكلام المتون. ووجهُه: إمكانُ رعاية الجانبينِ من غير ضررٍ وعدم الفائدة في القلع؛ إذ لو قُلعتْ لا تؤجرُ بأكثرَ منه، وعليه فلو ماتَ المستأجرُ؛ فلورثتِه الاستبقاءُ، ولو حصلَ ضررٌ ما، بأن كان هو أو وارثُه مُفلسـًا، أو سيِّئَ المعاملة، أو متغلِّبـًا يُخشى على الوقفِ منه، أو غير ذلك من أنواع الضَّرَر؛ لا يُجبرُ الموقوفُ عليهم. تأمَّل. رملي ملخَّصـًا[3]. وقد أفتى بخلافِه في «فتاواه» قُبَيل باب ضمان الأجير في خصوص الأرض المحتكرة، فقال: للقيِّم أن يُطالبَ برفع البناء وتسليمِ الأرض فارغةً كما هو مستفادٌ من

---

(١) قوله: (أن يفسخ الإجارة) لعله بدون (أن جواب الشَّرط). (رافعي).

(٢) «الفتاوى الخيرية»: ٢/ ١٣٨.

(٣) «مظهر الحقائق»: ق٢٩٤/ب الأزهرية.

الخصَّاف»[1]. (وَالرَّطْبَةُ) لعدم نهايتها (كَالشَّجَرِ) فتُقلعُ بعد مضيِّ المدَّة، ثمَّ المرادُ بالرَّطبة: ما يبقى أصلُه في الأرض أبداً، وإنَّما يُقطفُ وَرقُه ويُباعُ أو زهرُه. وأمَّا إذا كان له نهايةٌ معلومةٌ، كما في الفُجل والجَزَر والباذنجانِ؛ فينبغي أن يكون كالزَّرْع يُتركُ بأجر المثل إلى نهايتِه. كذا حرَّرَه المصنِّفُ في «حواشي الكنز»، ....

إطلاقاتهم. اهـ[2]. ولا يخفى أنَّ الضَّررَ الآنَ متحقِّقٌ، وقد صرَّحَ في «الإسعاف»: لو تبيَّنَ أنَّ المستأجرَ يخافُ منه على رقبة الوقفِ؛ يفسخُ القاضي الإجارةَ ويُخرِجُه من يده. اهـ[3]. فكيف تؤجرُ منه بعد مضيِّ مدَّتها؟!.

(قوله: وَالرَّطْبَةُ كَالشَّجَرِ) هذه من مسائلِ المتون، فصلَ المصنِّفُ بينها وبين ما قبلها بعبارةِ «القنية»، فقولُه: (كالشَّجر) أي: في الحكمِ المارِّ من لزوم القلع، إلا أن يغرمَ المؤجرُ قيمَتَها... إلخ. وبه ظهرَ أنَّ قولَ الشَّارح: (فتقلعُ... إلخ) تفريعٌ صحيحٌ، وليس تفريعاً على ما في «القنية». فافهمْ.

(قوله: أَوْ زَهْرُهُ) الأَوْلى التَّعبيرُ بالثَّمر؛ ليعمَّ الزَّهرَ وغيرَه. ط[4].

(قوله: كَمَا فِي الفُجْلِ) بضم الفاء. وفيه: أنَّ الفجلَ والجزرَ ليسا من الرَّطبة[5]، بل يُقلعانِ مرَّةً واحدةً، ثمَّ لا يعودانِ. ط[6].

---

(١) لم أقف عليها في كتاب الخصاف، انظر: «الإسعاف»: ص٧٠. «البحر الرائق»: ٧/ ٣٠٦.

(٢) «الفتاوى الخيرية»: ٢/ ١٣٨.

(٣) «الإسعاف»: ص٦٩.

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ١٧.

(٥) قوله: (وفيه أنَّ الفجلَ والجزرَ ليسا من الرطبة... إلخ) سيأتي له عدُّ القثّاء والبطِّيخ من الرطبة مع أنَّهما لا دوامَ لهما، فلعلَّ الفجلَ ونحوَه يطلقُ عليه اسمُ الرطبة عرفاً، فلذا قصدَ الشَّارحُ إخراجَه مما هنا، فقال: (ثم المراد... إلخ. (رافعي).

(٦) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ١٧.

وقوّاه بما في معاملة «الخانيَّة». فليُحفظْ.

قلتُ: بقيَ: له لو نهايةٌ معلومةٌ، لكنَّها بعيدةٌ طويلةٌ كالقصب، فيكون كالشَّجر كما في «فتاوى ابن الجلبي». فليُحفظْ.

(وَالزَّرْعُ يُتْرَكُ بِأَجْرِ المِثْلِ إِلَى إِدْرَاكِهِ) رعايةً للجانبين؛ لأنَّ له نهايةً كما مرَّ، ....

(قوله: وَقَوَّاهُ بِمَا فِي مُعَامَلَةِ «الخَانِيَّةِ»[1]) المعاملةُ: المساقاةُ.

ذكرَ في «الهنديَّة»: لو دفعَ أرضاً ليَزرعَ فيها الرِّطاب[2]، أو دفعَ أرضاً فيها أصولُ رطبةٍ باقيةٌ، ولم يسمِّ المدَّةَ، فإن كان شيئاً ليسَ لابتداء نباتِه ولا لانتهاءِ جذِّه وقتٌ معلومٌ؛ فالمعاملةُ فاسدةٌ، فإن كان وقتُ جذِّه معلوماً؛ يجوزُ ويقعُ على الجذَّة الأولى كما في الشَّجرة المثمرةِ[3]. ط[4].

(قوله: قُلْتُ: بَقِيَ... إلخ) الباذنجانُ من هذا القبيل في بعض البلاد، وكذا البيقيا[5]. سائحاني.

(قوله: وَالزَّرْعُ يُتْرَكُ) أي: بالقضاءِ أو الرِّضى كما سيأتي.

(قوله: رِعَايَةً لِلْجَانِبَيْنِ) أي: جانبِ المؤجر بإيجاب أجرِ المثل له، وجانبِ المستأجر بإبقاءِ زرعه إلى انتهائه.

(١) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٦٨.

(٢) قوله: (ذكر في «الهنديَّة»: لو دفعَ أرضاً ليزرعَ فيها الرطابَ... إلخ) ما فيها لا يفيدُ شيئاً بالنِّسبة لمسألتنا. (رافعي).

(٣) «الفتاوى الهندية»: ٥/ ٢٧٧.

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ١٧.

(٥) في «القاموس المحيط»: ص٨٧٠: (البيقَةُ: نباتٌ أطولُ من العدس، ينبتُ في الحروث، والبيقة: حبٌّ أكبرُ من الجُلْبان أخضر، يؤكلُ مخبوزاً ومطبوخاً، وتعلفُه البقرُ).

(بِخِلَافِ مَوْتِ أَحَدِهِمَا قَبْلَ إِدْرَاكِهِ، فَإِنَّهُ يُتْرَكُ بِالْمُسَمَّى) على حاله (إِلَى الحَصَادِ) وإن انفسختِ الإجارةُ؛ لأنَّ إبقاءَه على ما كانَ أَوْلى ما دامتِ المدَّةُ باقيةً، أمَّا بعدَها؛

(قوله: بِخِلَافِ المَوْتِ[1]) والفرقُ ـ كما سيشيرُ إليه الشَّارحُ ـ: أنَّه بانتهاءِ مدَّة الإجارة لم يبقَ حكمُ ما تراضَيَا من المدَّة، ألا ترى أنَّه بانقضاءِ المدَّة ارتفعتْ هي، فاحتِيجَ إلى تسميةٍ جديدةٍ، ولا كذلكَ قبلَ انقضائها؛ لأنَّه بقيَ بعضُ المدَّة التي سمَّيَاها، فلم يرفعْ حكمُها، فاستُغنيَ عن تسميةٍ جديدةٍ. أتقاني[2].

(قوله: وَإِنِ انْفَسَخَتِ الإِجَارَةُ) يخالفُه ما في الباب الخامس من «جواهر الفتاوى»: لو استأجَرَا من رجلٍ أرضـًا، ثمَّ ماتَ أحدُ المستأجرين؛ لا تَنفسخُ بموتِه إذا كان الزَّرعُ في الأرض، ويُترَكُ في ورثته بالمسمَّى لا بأجر المثل حتى يُدركَ الزَّرعُ، وهو الصَّحيحُ، بخلافِ ما إذا انقضت المدَّةُ... إلخ[3]. ومثلُه ما سيذكرُه الشَّارحُ في باب فسخ الإجارة عن «المنية»: أنَّه يبقى العقدُ بالمسمَّى حتَّى يُدركَ[4]. فتأمَّلْ.

ثمَّ رأيتُ في «البدائع»: أنَّ وجوبَ المسمَّى استحسانٌ، والقياسُ أن يجبَ أجرُ المثل؛ لأنَّ العقدَ انفسخَ حقيقةً، وإنَّما أبقيناه حكمـًا، فأشبهَ شُبهةَ العقد، فوجبَ أجرُ المثل كما لو استوفاها بعد انقضاء المدَّة. اهـ[5]. فقولُه: لا تنفسخُ، وقولُه: يبقى العقدُ أي: حكمـًا لا حقيقةً.

---

(١) في هامش طبعة بولاق: (قوله: بخلاف الموت، هكذا بخطه، والذي في نسخ الشارح: بخلاف موت أحدهما. وليحرر. اهـ مصححه).

(٢) «غاية البيان»: ١٣/ ٢٩٩ عن صاحب «الأجناس» عن كتاب المزارعة.

(٣) «جواهر الفتاوى»: ق٩٧/ ب فيض الله.

(٤) انظر: ١٥/ ٧٧.

(٥) «بدائع الصنائع»: ٤/ ٢٢٣.

فبأجرِ المثل. (وَيُلْحَقُ بِالمُسْتَأْجِرِ المُسْتَعِيرُ) فيُتركُ إلى إدراكِه بأجر المثل، (وَأَمَّا الغَاصِبُ؛ فَيُؤْمَرُ بِالقَلْعِ مُطْلَقًا) لظُلْمه. ثمَّ المرادُ بقولهم: يُتركُ الزَّرعُ بأجرٍ أي: بقضاءٍ أو بعقدِهما، حتَّى لا يجبُ الأجرُ إلا بأحدهما كما في «القنية»[1]. فليُحفظْ. «بحر»[2].

(وَ) تصحُّ (إِجَارَةُ الدَّابَّةِ لِلرُّكُوبِ وَالحَمْلِ، ....

تنبيهٌ: لو تفاسَخَا عقدَ الإجارة والزَّرعُ بقلٌ، قيل: لا يُتركُ. وقيل: يُتركُ. «ذخيرة»[3]. واقتصرَ في «البزَّازيَّة» على الأوَّل[4]؛ لأنَّ المستأجرَ رضيَ به.

(قوله: فَيُتْرَكُ إِلَى إِدْرَاكِهِ بِأَجْرِ المِثْلِ) أي: سواءٌ وقَّتَها أو لا، وفي الكلام إشعارٌ بأنَّه استعارَها للزَّرْع، وقدَّمَ في العارية: أنَّه لو استعارَهَا للبناء والغرسِ صحَّ، وله الرُّجوعُ متى شاءَ، ويكلِّفُه قلعَهما، إلا إذا كان فيه مضرَّةٌ بالأرض، فيُتركانِ بالقيمة مقلوعينِ. وإن وقَّتَ العاريةَ، فرجعَ قبلَه؛ ضَمنَ للمستعير ما نقصَ بالقلع. وقدَّمنا الكلامَ عليه.

(قوله: مُطْلَقًا) أي: وإن لم يُدركْ. ط[5].

(قوله: حَتَّى لَا يَجِبُ... إلخ) هذا في غيرِ ما استثناهُ المتأخِّرون من الوقفِ والمعدِّ للاستغلال ومالِ اليتيم، فإنَّها إذا مضت المدَّةُ وبقيَ الزَّرعُ بعدها حتَّى أدركَ؛ يُقضى بأجر المثلِ لِمَا زادَ على المدَّة مطلقًا. «شرنبلاليَّة»[6].

(قوله: لِلرُّكُوبِ وَالحَمْلِ) لكن لو استأجَرَها للحملِ؛ له الرُّكوبُ، بخلاف العكس. فلو

---

(١) «قنية المنية»: ص٢٦٨.

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ٣٠٧.

(٣) «الذخيرة البرهانية»: ١١/ ٤٩١.

(٤) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٤٧٧.

(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ١٧.

(٦) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٢٢٨ (بهامش درر الحكام).

وَالثَّوْبِ لِلُّبس، لَا) تصحُّ إجارةُ الدَّابَّة ....

حَملَ عليها؛ لا أجرَ عليه؛ لأنَّ الرُّكوبَ يُسمَّى حملاً، يقال: حَمَلَ معه غيرَه، لا العكسُ. «بحر» عن «الخلاصة» مختصراً[1]. وفيه عن «العماديَّة»: استأجَرها ليَحملَ حنطةً من موضعٍ إلى منزله يوماً إلى اللَّيل، فحَملَ، وكلَّما رجعَ كان يركَبُها، قال الرَّازيُّ: يَضمنُ لو عَطبتْ. وقال أبو اللَّيث: في الاستحسان لا؛ لجَرَيان العادة به والإذنِ دلالةً. اهـ[2]. فالحاصلُ: أنَّهم اتَّفَقوا على أنَّها لو للحملِ له الرُّكوبُ، لكن الرَّازيَّ قيَّدَه: بأن لا يجمعَ بينهما، والفقيهُ عمَّمَه. اهـ[3].

(قوله: وَالثَّوْبِ لِلُّبْسِ) ويكفي في استئجارِه التَّمكُّنُ منه وإن لم يلبسْ[4]، وهو كالسُّكنى. وفي الدَّابَّة لا يكفي التَّمكُّنُ؛ لِمَا في «العماديَّة»: استأجَرَ دابَّةً ليركَبها إلى مكانٍ معلومٍ، فأمسَكَها في منزله في المصرِ؛ لا يجبُ الأجرُ، ويضمنُ لو هلكَ[5]. اهـ «بحر» ملخَّصاً[6]. ومرَّ تمامُه.

---

(١) «خلاصة الفتاوى»: ٣/ ١٢٢، «البحر الرائق»: ٧/ ٣٠٧.
قوله: («بحر» عن «الخلاصة» ملخصاً) عبارةُ «الخلاصة»: رجلٌ استأجرَ دابَّةً ليحملَ عليها؛ له أن يركبَها، وإن استأجرَ ليركبَها ليس له أن يحملَ عليها، وإن حمل عليها فلا أجرَ؛ لأنَّ الرُّكوبَ... إلخ. اهـ. وقال في «البزازيَّة»: استأجرَها ولم يسمِّ ما يحمل فسدتْ، فلو سمَّى وحملَ الأخفَّ بأن استأجرَ ليحملَ فركبَ جازَ، ولو ليركبَ ليس له أن يحملَ، ولو حملَ لا أجرَ؛ لأن... إلخ، ومع هذا لا دخلَ للفرق المذكور، بل المدارُ على المخالفة إلى خيرٍ أو شرٍّ. (رافعي).

(٢) «فصول الأحكام»: الفصل الثاني والثلاثون: ق٢٥٦/ ب فيض الله عن «الذخيرة».

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ٣٠٧.

(٤) قوله: (ويكفي في استئجاره التمكُّنُ منه وإن لم يلبس... إلخ) فيما قاله تأمُّلٌ، فإنَّه في كلٍّ من الثَّوب والدابَّة لا بدَّ من التمكُّن في المكان الذي أضيفَ إليه العقدُ، حتَّى لو استأجرَ الثَّوبَ ليلبسَه خارجَ المصر كان حكمُه ما ذكره في الدابَّة. (رافعي).

(٥) «فصول الأحكام»: الفصل الثاني والثلاثون: ق٢٥٦/ ب فيض الله.

(٦) «البحر الرائق»: ٧/ ٣٠٧.

(**لِيَجْنِبَهَا**) أي: ليجعلَها جَنيبةً بين يديه (**وَلَا يَرْكَبَهَا، وَلَا**) تصحُّ إجارَتُها أيضاً (**لِـ**) أجلِ أن (**يَرْبِطَهَا عَلَى بَابِ دَارِهِ لِيَرَاهَا النَّاسُ**) فيقولوا: له فرسٌ، (**أَوْ**) لأجل أن (**يُزَيِّنَ بَيْتَهُ**) أو حانوتَه (**بِالثَّوْبِ**) لِمَا قدَّمْنا: أنَّ هذه منفعةٌ غيرُ مقصودةٍ من العين، وإذا فسدتْ

(**قوله: لِيَجْنِبَهَا**) يقال: جَنبَ الدَّابَّةَ جَنَباً بالتَّحريك: قادَها إلى جَنبِه، ومنه قولُهم: خيلٌ مجنَّبةٌ شُدِّدَ للكثرة، والجنيبةُ: الدَّابَّةُ تُقادُ، وكلُّ طائعٍ منقادٍ جنيبٌ، والأجنبُ: الذي لا يَنقادُ. «صحاح» ملخَّصاً[1].

(**قوله: جَنِيبَةً بَيْنَ يَدَيْهِ**) أي: مُقادةً كما علمَ ممَّا مرَّ، وكأنَّ التَّقييدَ بالظَّرْف للعادة، وإلا؛ فظاهرُ «الصحاح» الإطلاقُ.

(**قوله: وَلَا يَرْكَبَهَا**) لم يُصرِّحْ بمفهومه، وهو يُفيدُ أنَّه لو استأجَرَها لهما يصحُّ نظراً للرُّكوب، وغيرُه تبعٌ له. ويحرَّر. ط[2].

أقول: ذكرَ في «الخلاصة» و«التَّاترخانيَّة» بعد سردِ نظائر هذه المسألة: أنَّ الإجارةَ فاسدةٌ، ولا أجرَ له[3]، إلا إذا كانَ الذي يستأجرُ قد يكونُ يستأجرُ لينتفعَ به. اهـ[4]. وظاهرُه: أنَّه إذا كان كذلكَ؛ فعليه الأجرُ وإن لم يذكرِ الرُّكوبَ ونحوَه، فإذا استأجَرَها لهما؛ لَزِمَه بالأَوْلى. هذا بالنَّظَر إلى لزوم الأجر، وأمَّا الصحَّةُ؛ فراجعةٌ إلى بيان المنفعةِ.

---

(١) «الصحاح»: ص١٠١- ١٠٢.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ١٧.

(٣) قوله: (أقول: ذكرَ في «الخلاصة» و«التاترخانية» بعد سردِ نظائر هذه المسألة: أنَّ الإجارةَ فاسدةٌ... إلخ) ليس في كلامه تحرير ما توقَّفَ فيه ط، غايةُ ما أفاده: لزومُ الأجر فيما لو كان قد يستأجرُ لينتفعَ به، أي: وانتفعَ بالفعل، وصحَّةُ الإجارة فيما قاله ط شيءٌ آخر، والمتعيِّنُ العملُ بمفهوم الرِّواية حيث لم يوجدْ ما يخالفُه نصّاً، وتكون الإجارةُ صحيحةً إذا علمت منفعةُ الرُّكوب، ويلزمُ المسمَّى بمقابلتها، وإذا جهلتْ يلزم أجرُ المثل بها. (رافعي).

(٤) «خلاصة الفتاوى»: ٣/ ١٠٦، «الفتاوى التاترخانية»: ١٥/ ١٤٩.

فلا أجرَ، وكذا لو استأجَرَ بيتـاً لِيُصلِّيَ فيه، أو طِيباً ليشُمَّه، أو كتاباً ـ ولو شعراً ـ ليقرَأَه،

(قوله: لِيُصَلِّيَ فِيهِ) وقعَ في عبارة «الخانيَّة»: استأجَرَ بيتـاً من مسلمٍ ليصلِّيَ فيه[1]. واحترَزَ به ابنُ وهبان[2] عن الكافر. قال ابنُ الشِّحنة: ينبغي كونُ مفهومه مهجوراً؛ لأنَّ العلَّةَ: جهلُ المدَّة، فلو عُلمتْ؛ تصحُّ، وكذا لو جُعلتْ كونَ المنفعة غيرَ مقصودةٍ. فتأمَّلْه. اهـ ملخَّصاً[3].

أقول: وفي «التَّاترخانيَّة»: استأجَرَ الذِّميُّ من الذِّميِّ بيتـاً يصلِّي فيه؛ لا يجوزُ، ولو استأجَرَ من المسلمِ بَيعةً ليصلِّيَ فيها؛ لا يجوزُ أيضـاً، وفي السَّواد جازَ. ولو استأجَرَ مسلمٌ من مسلمٍ بيتـاً يجعَلُه مسجداً يُصلِّي فيه؛ لا يجوزُ في قول علمائنا؛ لأنَّ الاستئجارَ على ما هو طاعةٌ لا يجوزُ، وكذلك الذِّميُّ يستأجرُ رجلاً ليصلِّيَ بهم لا يجوزُ. اهـ ملخَّصاً[4]. ففيه التَّصريحُ بأنَّ المسلمَ غيرُ قيدٍ، وأنَّ العلَّةَ غيرُ ما ذكرَه، ومفادُه: عدمُ الجواز وإن بيِّنَ المدَّةُ.

(قوله: أَوْ كِتَاباً... إلخ) لأنَّ القراءةَ إن كانت طاعةً كالقرآن، أو معصيةً كالغناء؛ فالإجارةُ عليها لا تجوزُ، وإن كانت مباحةً كالأدب والشِّعْر؛ فهذا مباحٌ له قبلَ الإجارة، فلا تجوزُ. ولو انعقدتْ؛ تَنعقدُ على الحمل وتقليبِ الأوراق، والإجارةُ عليه لا تنعقدُ ولو نصَّ عليه؛ لأنَّه لا فائدةَ فيه للمستأجر. «ولوالجيَّة»[5].

(١) «الفتاوى الخانية»: ٣/ ٤٣.

(٢) «قيد الشرائد»: البيت: ص٦٢٤: ص١٦١.

(٣) «تفصيل عقد الفرائد»: ٢/ ٧٦.

(٤) «الفتاوى التاترخانية»: ١٥/ ١٣٢، ولم أجد فيه استئجار الذمي من الذمي، وفيه: (الذمي إذا استأجر رجلاً من أهل الذمة ليصلّي لهم فإنَّ ذلك لا يجوزُ).

(٥) «الفتاوى الولوالجية»: ٣/ ٣٣٥- ٣٣٦.

أو مُصحفاً. «شرح وهبانية»[1]. (وَإِنْ لَمْ يُقَيِّدْهَا بِرَاكِبٍ وَلَابِسٍ؛ أَرْكَبَ وَأَلْبَسَ مَنْ شَاءَ) وتعيَّنَ أوَّلُ راكبٍ ولابسٍ، وإن لم يُبيِّنْ من يركَبُها؛ فسدتْ للجهالة، وتَنقلبُ صحيحةً برُكُوبها. (وَإِنْ قَيَّدَ بِرَاكِبٍ أَوْ لَابِسٍ، فَخَالَفَ؛ ....

(قوله: وَإِنْ لَمْ يُقَيِّدْهَا) صادقٌ بالإطلاق، كقوله: للرُّكوب أو اللُّبس مثلاً، ولم يَزِدْ عليه، وبالتَّعميم، كقوله: على أن أُركبَ أو أُلبسَ من شئتُ، وهذا هو المرادُ هنا، كما أنَّ المرادَ الأوَّلُ بقول الشَّارح بعده: (ولو لم يبيِّن)، ولكن في التَّعبيرين خفاءٌ. فافهمْ. والفرقُ: أنَّه في الإطلاقِ صارَ الرُّكوبان مثلاً من شخصينِ كالجنسين، فيكونُ المعقودُ عليه مجهولاً، وفي التَّعميم رَضيَ المالكُ بالقَدْر الذي يحصلُ في ضِمْن الرُّكوب، فصارَ المعقودُ عليه معلوماً. أفادَه في «البحر»[2].

(قوله: فَسَدَتْ) ومثلُه: الحملُ؛ لِمَا في «البزَّازيَّة»: استأجَرَ ولم يذكرْ ما يحملُ؛ فسدتْ[3]. وفي «الخانيَّة»: ليَطحنَ بها كلَّ يومٍ بدرهمٍ، وبيَّنَ ما يطحنُ من الشَّعير أو نحوه، ذكرَ في الكتاب: أنَّه يجوزُ وإن لم يبيِّنْ مقدارَه. وقال خُوَاهر زادهْ: لا بُدَّ من بيان مقدارِ ما يطحنُ كلَّ يومٍ، وعليه الفتوى[4].

(قوله: وَتَنْقَلِبُ صَحِيحَةً بِرُكُوبِهَا) سواءٌ رَكبَها أو أركَبَها، ويجبُ المسمَّى استحساناً؛ لزوالِ الجهالة بجعل التَّعيينِ انتهاءً كالتَّعيين ابتداءً، ولا ضمانَ بالهلاك؛ لعدم المخالفةِ. زيلعي ملخَّصاً[5].

(١) «تفصيل عقد الفرائد»: ٢/ ٧٦.
(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ٣٠٧- ٣٠٨.
(٣) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٤٤٧.
(٤) «الفتاوى الخانية»: ٣/ ١٠٠.
(٥) «تبيين الحقائق»: ٥/ ١١٥.

ضَمِنَ إِذَا عَطِبَتْ، وَلَا أَجْرَ عَلَيْهِ وَإِنْ سَلَّمَ) بخلافِ حانوتٍ قعدَ فيه حدَّاداً مثلاً حيثُ يجبُ الأجرُ إذا سلَّمَ؛ لأنَّه لَمَّا سَلِمَ؛ عَلِمَ أنَّه لم يُخالِفْ، وأنَّه مما لا يُوهِنُ الدَّارَ في كما في «الغاية»[1]؛ لأنَّه مع الضَّمان مُمتنعٌ. (وَمِثْلُهُ) في الحكم (كُلُّ مَا يَخْتَلِفُ بِالمُسْتَعْمِلِ) كالفُسْطاط، (وَفِيمَا لَا يَخْتَلِفُ فِيهِ[2] بَطَلَ تَقْيِيدُهُ بِهِ، كَمَا لَوْ شَرَطَ سُكْنَى وَاحِدٍ؛ ....

(قوله: ضَمِنَ) لأنَّه صارَ متعدِّياً؛ لأنَّ الرُّكوبَ واللُّبسَ ممَّا يتفاوَتُ فيه النَّاسُ، فرُبَّ خفيفٍ جاهلٍ أضرُّ على الدَّابَّة من ثقيلٍ عالمٍ.

(قوله: وَإِنْ سَلَّمَ) لأنَّه يكون غاصباً، ومنافعُ الغصب غيرُ مضمونةٍ، إلا فيما استُثني. ط[3].

(قوله: وَأَنَّهُ مِمَّا لَا يُوهِنُ) أي: بالفعلِ، وإن كان ممَّا من شأنِه أن يُوهِنَ. فافهمْ.

(قوله: لأَنَّهُ مَعَ الضَّمَانِ مُمْتَنِعٌ) تعليلٌ لقوله: (ولا أجرَ عليه)، لكنَّه خاصٌّ بحالة العَطَب، فإن سلَّمَ؛ فقد مرَّ تعليلُه.

(قوله: وَمِثْلُهُ فِي الحُكْمِ) أي: في كونِه يضمنُ إذا عَطبتْ مع المخالفة والتَّقييدِ. «بحر»[4].

(قوله: كَالفُسْطَاطِ) قال في «الدرر»: حتَّى لو استأجَرَه، فدَفَعَه إلى غيره إجارةً أو إعارةً، فنَصبَه وسكنَ فيه؛ ضَمِنَ عند أبي يوسفَ؛ لتفاوُتِ النَّاس في نصبِه واختيارِ مكانه وضربِ أوتاده. وعند محمدٍ: لا يَضمنُ؛ لأنَّه للسُّكنى، فصارَ كالدَّار. اهـ[5]. وقولُه: ضَمِنَ عند

---

(١) «غاية البيان»: ١٣/ ٢٩٣.

(٢) قول المصنف: (لا يختلف فيه... إلخ) نسخُ «المنح»: به، وهو أولى. (رافعي).

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ١٨.

(٤) «البحر الرائق»: ٧/ ٣٠٨.

(٥) «درر الحكام»: ٢/ ٢٢٩.

لَهُ أَنْ يُسْكِنَ غَيْرَهُ) ....

أبي يوسفَ، قال أبو السُّعود: أي: إن كان قيَّدَ بأن يستعمِلَه بنفسه. حموي[1]. وكذا عند أبي حنيفةَ على ما نقله شيخُنا عن «المفتاح». اهـ[2]. وفي «التاترخانيَّة»: استأجَرَ قُبَّةً لنصبِها في بيته شهراً بخمسةِ دراهمَ؛ جازَ وإن لم يُسَمِّ مكانَ النَّصب. ولو نَصبَها في الشَّمس أو المطرِ، وكان فيه ضررٌ عليها؛ ضَمِنَ ولا أجرَ، وإن سلمتْ؛ عليه الأجرُ استحساناً. وإن نَصَبَها في دارٍ أخرى في ذلك المصرِ؛ لا يَضمنُ، وإن أخرَجَها إلى السَّواد؛ لا أجرَ سلمتْ أو هلكتْ. ولو استأجَرَ فُسطاطاً يخرجُ به إلى مكَّةَ؛ له أن يستظلَّ بنفسه وبغيرِه لعدم التَّفاوت. ولو انقطعَ أطنابُه وانكسرَ عمودُه، فلم يستطعْ نصبَه؛ لا أجرَ. وإن اختَلَفا في مقدارِ الانتفاع؛ فالقولُ للمستأجر، وإنْ في أصلِهِ؛ حُكِّمَ الحالُ كمسألة الطَّاحون[3]. وتمامُه فيها.

(**قوله: لَهُ أَنْ يُسْكِنَ غَيْرَهُ**) أي: غيرَ ذلك الواحد. وفي «شرح الزيلعيِّ» أوَّلَ الباب: وله ـ أي: للمستأجر ـ أن يُسكنَ غيرَه معه أو منفرداً؛ لأنَّ كثرةَ السكَّان لا تضرُّ بها، بل تزيدُ في عمارتِها؛ لأنَّ خرابَ المسكن بتركِ السَّكَن. اهـ[4]. وقدَّمنا أنَّ له ذلكَ وإن شَرطَ أن يَسكنَ وحده منفرداً. فما قيل: إنَّ سُكْنى الواحد ليس كسُكْنى الجماعة بحثٌ معارِضٌ للمنقول وإن كان ظاهراً. لكن قد يقالُ: معنى كلامهم: إنَّ له أن يُسكنَ غيرَه في بقيَّةِ بيوت الدَّار[5]؛

---

(١) «كشف الرمز»: ج٢/ ق٣٠٩/ ب شهيد علي باشا.

(٢) «فتح الله المعين»: ٣/ ٢٤٠.

(٣) «الفتاوى التاترخانية»: ١٥/ ١٨٧ - ١٨٨.

(٤) «تبيين الحقائق»: ٥/ ١١٣.

(٥) قوله: (لكن قد يقال: معنى كلامهم: أنَّ له أن يسكنَ غيرَه في بقيَّة بيوت الدَّار... إلخ) خلافُ الظَّاهر من كلامهم، بل في السنديِّ عن «الذخيرة» ما يخالفُه، حيث قال: تكارى منزلاً على أن ينزلَه ولا ينزلَ غيره، فتزوَّجَ امرأةً أو امرأتين؛ له أن ينزلَهما، وليس لصاحب الدَّار أن يأبى. اهـ. (رافعي).

لِمَا مرَّ: أنَّ التَّقييدَ غيرُ مفيدٍ. (وَإِنْ سَمَّى نَوْعـاً أَوْ قَدْراً، كَكُرِّ بُرٍّ؛ لَهُ حَمْلُ مِثْلِهِ وَأَخَفُّ، لَا أَضرُّ كَالمِلْحِ) والأصلُ: أنَّ من استحقَّ منفعةً مقدَّرةً بالعقد، فاستوفاها أو مِثلَها ......

لأنَّه إذا سكنَ في بيتٍ منها وتركَ الباقيَ خالياً؛ يلزمُ الضَّررُ؛ لعدم تفقُّدِه من وكفِ المطر ونحوه بما يخرِّبُها. تأمَّلْ.

(قوله: لِمَا مَرَّ) أي: أوَّلَ الباب[1].

(قوله: كَكُرِّ بُرٍّ) الكرُّ قَدرٌ، والبرُّ نوعٌ، والكرُّ: ستُّون قفيزاً وثمانيةُ مكاكيك، والمكُّوكُ: صاعٌ ونصفٌ، فيكون اثني عشر وَسقـاً. «مصباح»[2]. وهذا عند أهلِ بغدادَ والكوفة. ط عن الحمويِّ[3].

(قوله: لَهُ حَمْلُ مِثْلِهِ) أي: في الضَّرر بشرط التَّساوي في الوزنِ، وما في «الدرر» من قوله: وإن تساوَيَا في الوزنِ[4]؛ قال الشُّرنبلاليُّ: الواو فيه زائدةٌ[5].

(قوله: مُقَدَّرَةً) أي: معيَّنةً قَدْراً، فدخلَ فيه زراعةَ الأرض إذا عيَّنَ نوعـاً للزِّراعة له أن يزرعَ مثلَه وأخفَّ، لا أضرَّ كما في «البحر»[6].

(قوله: أَوْ مِثْلَهَا) كما لو حملَ كُرَّ برٍّ لغيره بدلَ كرِّ برِّه. قال في «البحر»: وغلطَ مَنْ مثَّل بالشَّعير للمثل؛ لأنَّه يلزمُ عليه أنَّه لو استأجَرَها لحمل كرِّ شعيرٍ له أن يحملَ كرَّ حنطةٍ،

(١) انظر: ١٤/ ٧١٦.

(٢) «المصباح المنير»: ص٥٣٠.

(٣) «كشف الرمز»: ج٢/ ق٣٠٩/ ب شهيد علي باشا عن «مفاتيح العلوم»، «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ١٨.

(٤) «درر الحكام»: ٢/ ٢٢٩.

(٥) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٢٢٩ (بهامش درر الحكام).

(٦) «البحر الرائق»: ٧/ ٣٠٨.

أو دونَها؛ جازَ، ولو أكثرَ لم يجزْ، ومنه: تحميلُ وزنِ البُرِّ قُطناً، لا شعيراً في الأصحِّ.

وليس كذلكَ؛ لأنَّه فوقَه[1].

(قوله: أَوْ دُونَهَا) ككُرِّ شعيرٍ بدل كرِّ برٍّ؛ لأنَّه أخفُّ وزناً.

(قوله: وَمِنْهُ) أي: ممَّا لم يجزْ. ح[2].

(قوله: لا شَعِيراً فِي الأَصَحِّ) أي: لو عيَّنَ قدراً من الحنطة، فحملَ مثلَ وزنه شعيراً؛ جازَ، فلا يَضمنُ لو عَطبت استحساناً، وهو الأصحُّ؛ لأنَّ ضررَ الشَّعير في حقِّ الدَّابَّة عند استوائها وزناً أخفُّ من ضررِ الحنطة؛ لأنَّه يأخذُ من ظهر الدَّابَّة أكثرَ ممَّا تأخذُه الحنطةُ، فيكون أخفَّ عليها بالانبساطِ. بخلافِ إذا حملَ مثلَ وزن الحنطة قُطْناً؛ لأنَّه يأخذُ من ظهرها أكثرَ من الحنطة، وفيه حرارةٌ، فكان أضرَّ عليها من الحنطةِ، فصارَ كما إذا حملَ عليها تِبناً أو حَطباً، وكذا لو حملَ مثلَ وزنِها حديداً أو مِلْحاً؛ لأنَّه يَجتمعُ في مكانٍ واحدٍ من ظهرها، فيضرُّها. فحاصلُه: متى كان ضررُ أحدِهما فوق ضرر الآخر من وجهٍ؛ لا يجوزُ وإن كان أخفَّ ضرراً من وجهٍ آخرَ. كذا أفاده الزيلعيُّ[3].

أقول: ولم يذكرْ ما يضمنُ في هذه الأوجهِ، وحاصلُ ما في «البدائع»: أنَّ الخلافَ الموجبَ للضَّمان: إمَّا في الجنس، أو في القَدْر، أو الصِّفة. فالأوَّلُ كما إذا استأجَرَها لحمل كُرِّ شعيرٍ، فحملَ كُرَّ حنطةٍ؛ يضمنُ كلَّ القيمة؛ لأنَّها جنسٌ آخرُ وأثقلُ، فصارَ غاصباً، ولا أجرَ؛ لأنَّهما لا يجتمعانِ. والثَّاني كما إذا استأجَرَها ليَحملَ عشرةَ أقفزةِ حنطةٍ، فحملَ أحدَ عشرَ، فإن سلمتْ؛ لزمَ المسمَّى، وإلا؛ ضَمِنَ جزءاً من أحد عشرَ جزءاً من قيمتها. والثَّالثُ كما إذا استأجَرَها ليحملَ مائةَ رطلِ قطنٍ، فحملَ مثلَ وزنه أو أقلَّ

---

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ٣٠٨.

(٢) «تحفة الأخيار»: ق٣٢٠/ آ راغب باشا.

(٣) «تبيين الحقائق»: ٥/ ١١٦- ١١٧.

(وَلَوْ أَرْدَفَ مَنْ يَسْتَمْسِكُ بِنَفْسِهِ، وَعَطِبَتِ الدَّابَّةُ؛ يَضْمَنُ النِّصْفَ) ولا اعتبارَ للثِّقَل؛ لأنَّ الآدميَّ غيرُ موزونٍ، وهذا (إِنْ كَانَت) الدَّابَّةُ (تُطِيقُ حَمْلَ الاِثْنَيْنِ، وَإِلَّا فَالكُلُّ) بكلِّ حالٍ، (كَمَا لَوْ حَمَلَهُ) الرَّاكبَ (عَلَى عَاتِقِهِ) فإنَّه يضمنُ الكلَّ (وَإِنْ كَانَتْ تُطِيقُ

حديداً؛ يضمنُ قيمَتَها؛ لأنَّ الضَّررَ ليس للثِّقَل، فلم يكن مأذونـاً، ولا أجرَ؛ لِمَا قلنا[1]. وسيأتي تمامُه.

(قوله: وَلَوْ أَرْدَفَ) الرَّديفُ: مَنْ تحملُه خلفَك على ظهر الدَّابَّة. واحترَزَ به عمَّا لو أقعدَه في السَّرج، ويأتي الكلامُ فيه.

(قوله: يَضْمَنُ النِّصْفَ) أي: سواءٌ كان أخفَّ أو أثقلَ. أتقاني[2]. لأنَّ ركوبَ أحدهما مأذونٌ فيه دون الآخرِ، وعليه الأجرةُ؛ لأنَّه استوفى المعقودَ عليه وزيادةً، غيرَ أنَّ الزِّيادةَ استُوفيتْ من غير عقدٍ، فلا يجبُ لها الأجرُ. «بدائع»[3].

(قوله: وَلَا اعْتِبَارَ لِلثِّقَلِ) أي: فلا يَضمنُ بقدرِ ما زاد وزنـاً، فصارَ كحائطٍ بين شريكينِ أثلاثـاً، أشهدَ على أحدهما، فوقعتْ منه آجُرَّةٌ على رجلٍ، فعلى المشهَد عليه نصفُ الدِّية وإن كان نصيبُه من الحائط أقلَّ من النِّصْف؛ لأنَّ التَّلفَ ما حصلَ بالثِّقَل، بل بالجرح، والجراحةُ اليسيرةُ كالكثيرة في الضَّمان، كمن جرحَ إنسانـاً جراحةً، وجرحَه آخرُ جراحتينِ، فماتَ؛ ضَمِنا نصفينِ. «بدائع»[4].

(قوله: بِكُلِّ حَالٍ) أي: وإن كان لا يَستمسكُ. ط[5].

(١) «بدائع الصنائع»: ٤/ ٢١٣.

(٢) «غاية البيان»: ١٣/ ٣١٠.

(٣) «بدائع الصنائع»: ٤/ ٢١٤.

(٤) «بدائع الصنائع»: ٤/ ٢١٤.

(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ١٩.

حَمْلَهُمَا) لكونِه في مكانٍ واحدٍ. (**وَإِنْ كَانَ**) الرَّديفُ (**صَغِيراً لَا يَسْتَمْسِكُ؛ يَضْمَنُ بِقَدْرِ ثِقَلِهِ**) كحملِه شيئاً آخرَ ولو من ملكِ صاحبِها، كولدِ النَّاقة؛ لعدمِ الإذن، وليس المرادُ: أنَّ الرَّجلَ يُوزنُ، بل أن يَسألَ أهلَ الخبرة كم يزيدُ؟ ولو ركبَ على موضعِ الحمل ضمنَ الكلَّ؛ لِمَا مرَّ، وكذا لو لبسَ ثياباً كثيرةً ولو ما يلبَسُه النَّاسُ؛ ضَمنَ بقدر ما زادَ. «مجتبى».

(قوله: **لِكَوْنِهِ فِي مَكَانٍ وَاحِدٍ**) فيكون أشقَّ على الدَّابَّة. زيلعي[1].

(قوله: **صَغِيراً لَا يَسْتَمْسِكُ**) محترَزُ قوله: (من يستمسكُ)، وانظر هل الكبيرُ الذي لا يستمسكُ كالصَّغير؟.

(قوله: **بِقَدْرِ ثِقَلِهِ**) ذكره الزَّيلعيُّ والأتقانيُّ[2]، وهو مخالفٌ للتَّعليل السَّابق. تأمَّل. والعلَّةُ: أنَّه لعدمِ استمساكه اعتُبرَ كالحمل. أتقاني[3]. وعليه فالكبيرُ العاجزُ مثلُه. فليراجَعْ.

(قوله: **كَحَمْلِهِ شَيْئًا آخَرَ**) أي: فإنَّه يضمنُ بقَدْر الزِّيادة إذا لم يركبْ على موضعِ الحمل.

(قوله: **وَلَيْسَ الْمُرَادُ... إلخ**) جوابٌ عمَّا يقال: قدرُ الزِّيادة المحمولةِ لا تُعرفُ إلا بعد وزنِها ووزنِ الرَّجل، فيخالفُ ما مرَّ من أنَّ الآدميَّ غيرُ موزونٍ.

(قوله: **لِمَا مَرَّ**) أي: من كونِهما في مكانٍ واحدٍ.

(قوله: **وَكَذَا لَوْ لَبِسَ ثِيَابًا كَثِيرَةً**) أي: يضمنُ الكلَّ لو لَبسَ أكثرَ ممَّا كان عليه وقتَ الاستئجار، وكان ممَّا لا يلبسُه النَّاسُ عادةً. كذا يُفهمُ من «المجتبى»[4].

---

(١) «تبيين الحقائق»: ٥/ ١١٧ عن «النهاية».

(٢) «تبيين الحقائق»: ٥/ ١١٧، «غاية البيان»: ١٣/ ٣١١.

(٣) «غاية البيان»: ١٣/ ٣١١.

(٤) «المجتبى»: ٣/ ٢٢٠.

(وَإِذَا هَلَكَتْ بَعْدَ بُلُوغِ المَقْصِدِ وَجَبَ جَمِيعُ الأَجْرِ) لرُكُوبه بنفسه (مَعَ التَّضْمِينِ) أي: لنصفِ القيمة لرُكوبِ غيره، ثمَّ إن ضمنَ الرَّاكبُ لا يَرجعُ، وإن ضَمنَ الرَّديفُ رجعَ لو مُستأجِراً من المستأجر، وإلا لا. قيَّدَ بكونها عَطبتْ؛ لأنَّها لو سَلِمتْ؛ لزمَ المسمَّى فقط. وبكونه أردَفَه؛ لأنَّه لو أقعَدَه في السَّرْج صارَ غاصباً، فلا أجرَ عليه.

(قوله: لِرُكُوبِهِ بِنَفْسِهِ) أشارَ به مع ما بعدهُ إلى ما قاله في «البحر»: لا يقال: كيفَ اجتمعَ الأجرُ والضَّمانُ؟ لأنَّا نقولُ: إنَّ الضَّمانَ لركوب غيره، والأجرَ لركوبه بنفسه[1]. وسيأتي إيضاحُه.

(قوله: لِرُكُوبِ غَيْرِهِ) أي: لو ممَّن يَستمسكُ، وإلا؛ فقد تقدَّمَ التَّصريحُ: بأنَّه يضمنُ بقدر ثِقَله، لا النِّصفَ. فافهمْ.

(قوله: إِنْ ضَمِنَ الراكبُ) أرادَ بالرَّاكب: المستأجِرَ.

(قوله: لَا يَرْجِعُ) أي: على الرَّديف؛ لأنَّه ملكَها بالضَّمان، فصارَ الرَّديفُ راكباً دابَّته بإذنه، فلا رُجوعَ عليه، سواءٌ كان الرَّديفُ مستأجِراً منه أو مستعيراً. رحمتي[2].

(قوله: رَجَعَ) أي: على الرَّاكب؛ لأنَّه غرَّه في ضِمْن عقد المعارضة، بخلافِ ما لو كان مستعيراً، فلا رجوعَ له؛ لأنَّه لم يضمنْ له السَّلامةَ حيثُ لم يكن بينهما عقدٌ. رحمتي[3].

(قوله: وَإِلَّا لَا) أي: وإلا يَكنِ الرَّديفُ مستأجراً من المردِفِ، بل كان مستعيراً.

(قوله: لِأَنَّهَا لَوْ سَلِمَتْ) أي: في جميع الصُّوَر. ط[4].

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ٣٠٨.

(٢) «منحة الباري»: ق٦٣٢/ ب ولي الدين.

(٣) «منحة الباري»: ق٦٣٢/ ب ولي الدين.

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ١٩.

«بحر» عن «الغاية»[1]. لكن في «السراج» عن «المشكل» ما يُخالِفُه. فليُتأمَّلْ عند الفتوى. وكيف في «الأشباه» وغيرها: إنَّ الأجرَ والضَّمانَ لا يَجتمعانِ.

(قوله: عَنِ «الغَايَةِ») أي: «غاية البيان»، ونصُّها: هذا إذا أردَفَه حتَّى صارَ الأجنبيُّ كالتَّابع له. فأمَّا إذا أقعَدَه في السَّرج؛ صارَ غاصباً، ولم يجبْ عليه شيءٌ من الأجر؛ لأنَّه رفعَ يدَه عن الدَّابَّة، وأوقَعَها في يدٍ متعدِّيةٍ، فصارَ ضامناً، والأجرُ لا يجامعُ الضَّمانَ. اهـ. وعزاهُ إلى «شرح الكافي» للإسبيجابيِّ[2].

(قوله: لَكِنْ فِي «السِّرَاجِ»... إلخ) فإنَّه قال: قولُه: فأردَفَ رجلاً معه[3] خرجَ مخرجَ العادة؛ لأنَّ العادةَ أنَّ المستأجِرَ يكون أصلاً ولا يكونُ رديفاً؛ إذ المستأجِرُ لو جعلَ نفسَه رديفاً وغيرَه أصلاً؛ فحكمُه كذلكَ. اهـ[4]. أي: فيجبُ عليه أيضاً النِّصفُ لو تُطيقُ مع لزومِ الأجر كما مرَّ عن «البدائع»، ولولا تطيقُ؛ فالكلُّ. وحيثُ جعلَه في «الغاية» مُقابِلاً للأوَّل، وصرَّحَ بأنَّه لم يجبْ عليه شيءٌ من الأجر؛ فهو صريحٌ في المخالفة، خلافاً لمن وَهِمَ.

(قوله: فَلْيُتَأَمَّلْ عِنْدَ الفَتْوَى) إشارةٌ إلى إشكاله، فلا ينبغي الإقدامُ على الإفتاءِ به قبل ظهورِ وجهه.

(قوله: كَيْفَ وَفِي «الأَشْبَاهِ»[5]... إلخ) استبعادٌ لِمَا في «السراج»، وبيانٌ لوجه التَّوقُّف عند الفتوى، فإنَّه مخالفٌ للقاعدة المذكورة.

(قوله: لَا يَجْتَمِعَانِ) أي: وهنا لَمَّا صارَ غاصباً وضمنَ؛ مَلَكَه مستنداً، فإذا ألزَمْناه

---

(١) «غاية البيان»: ١٣/ ٣١٠ عن علاء الدين الإسبيجابي في «شرح الكافي»، «البحر الرائق»: ٧/ ٣٠٨.

(٢) «غاية البيان»: ١٣/ ٣١٠.

(٣) «مختصر القدوري»: ص١٠٢.

(٤) «السراج الوهاج»: ج١/ ٤٣٩/ آ لا له لي.

(٥) «الأشباه والنظائر»: ص٣١٦.

(وَإِذَا اسْتَأْجَرَهَا لِيَحْمِلَ عَلَيْهَا مِقْدَاراً، فَحَمَلَ عَلَيْهَا أَكْثَرَ مِنْهُ، فَعَطِبَتْ؛ ضَمِنَ مَا زَادَ الثِّقَلُ) وهذا إذا حَمَّلَها المستأجرُ، (فَإِنْ حَمَّلَهَا صَاحِبُهَا) بيده (وَحْدَهُ؛ فَلَا ضَمَانَ عَلَى الْمُسْتَأْجِرِ) لأنَّه هو المباشِرُ. «عماديَّة».

الأجرَ بارتدافه؛ لزمَ اجتماعُهما؛ لوجوبِ الأجر فيما ملكَه. والفرقُ بينه وبين ما لو أردفَ غيرَه: أنَّه هنا لَمَّا أخرجَها من يدِهِ صار غاصباً، كما لو استأجَرَها ليركبَ بنفسه فأركبَ غيرَه؛ يجبُ كلُّ القيمة كما مرَّ، فإذا ارتدفَ خلفَه؛ صارَ تابعاً، ولا يمكنُ وجوبُ الأجر بارتدافه لِمَا قلنا. أمَّا لو ركبَ في السَّرج؛ فقد أتى بما هو مأذونٌ فيه، فإذا أردَفَ غيرَه؛ فقد خالَفَ فيما شغلَه بغيره، ولا يملكُ شيئاً بالضَّمان فيما شغلَه بركوب نفسه، وجميعُ المسمَّى بمقابلةِ ذلك، وإنَّما يضمنُ ما شغلَه بركوب الغير، ولا أجرَ بمقابلة ذلكِ ليَسقطَ عنه. وإذا راجعتَ «النهاية»[1] اتَّضحَ لك ما قرَّرناه[2]. فافهمْ.

(قوله: أَكْثَرَ مِنْهُ) أشارَ إلى أنَّه من جنس المسمَّى كما يأتي مع ذكر محترزه.

(قوله: ضَمِنَ مَا زَادَ الثِّقَلُ) أشارَ إلى أنَّ الضَّمانَ في مقابلة الزَّائد، والأجرَ في مقابلة الحمل المسمَّى، فلم يجتمِعَا كما مرَّ نظيرُه. أفادهُ في «البحر»[3]. وسيشير إليه بعدُ أيضاً.

(قوله: «عِمَادِيَّةٌ») وعبارَتُها ـ كما في «البحر» ـ: استكرى إبلاً[4] على أن يحملَ كلَّ

---

(١) «النهاية»: ج٤/ ق٢٤/ ب- ٢٥/ آ فيض الله.

(٢) قوله: (وإذا راجعتَ «النهاية» اتَّضحَ لك ما قرَّرناه) لكن مع القول بأنَّه إنَّما يضمنُ النِّصفَ في هذه المسألة كمسألة الإرداف لم يجتمعِ الأجرُ والضَّمانُ من جهةٍ واحدةٍ، فالحقُّ ما قاله ط من أنَّه لا وجهَ لذكر عبارة «الأشباه»، وعبارةُ ط عند قول الشارح: (أن الأجر والضمان لا يجتمعانِ): محلُّه ما إذا ملكَ العينَ المؤجرةَ بالضَّمان، فإنَّه لا أجرَ في ملكه، ولا وجهَ لذكر هذه العبارة؛ لما عُلِمَ من أنَّه لم يملكْ شيئاً بهذا الضَّمان مما شغله بركوب نفسه، وجميعُ المسمَّى بمقابلة ذلك، وإنَّما ضمنَ ما شغلَه بركوب غيره، ولا أجرَ بمقابلة ذلك. اهـ. (رافعي).

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ٣٠٩.

(٤) قوله: (وعبارتُها كما في «البحر»: استكرى إبلاً... إلخ) هكذا نقله في «البحر» عن «العماديَّة»، والذي رأيتُه فيها=

(وَإِنْ حَمَلَا) الحملَ (مَعًا) ووضعاهُ عليها؛ (وَجَبَ النِّصْفُ عَلَى المُسْتَأْجِرِ) بفعلِه، وهَدرَ فعلُ ربِّها. «مجتبى».

بعيرٍ مائةَ رطلٍ، فحملَ مائةً وخمسينَ إلى ذلك المحلِّ، ثمَّ أتى الجمَّالُ بإبله، وأخبرَه المستكري أنَّه ليس كلُّ حملٍ إلا مائةَ رطلٍ، فحملَ الجمَّالُ إلى ذلك الموضع وقد عطبَ بعضُ الإبلِ؛ لا ضمانَ على المستكري؛ لأنَّ صاحبَ الجمل هو الذي حملَ، فيقال له: كان ينبغي لك أن تَزِنَ أوَّلاً. اهـ[١].

(قوله: وَجَبَ النِّصْفُ) أي: وجبَ عليه من قيمة الدَّابَّة ما يقابِلُ النِّصفَ من الزِّيادة. ثمَّ ما في المتن نقلَه في «المنح» عن «المحيط»[٢]، ونقلَ بعده عن «الخلاصة»: أنَّه يضمنُ رُبعَ القيمة[٣]. ومثلُه في «التَّاترخانيَّة» عن «الذَّخيرة»[٤]، و«الشُّرنبلاليَّة» عن «تتمَّة الفتاوى»[٥]. فالصَّوابُ أنَّ المرادَ: الرُّبعُ إذا كانت الزِّيادةُ مساويةً للمشروط؛ لِمَا في «البزَّازيَّة»: استأجَرَه ليحملَ عشرةَ مخاتيمَ، فجعلَ[٦] عشرينَ، وحَمَلا معًا؛ ضمنَ رُبعَ القيمة؛ لأنَّ النِّصفَ مأذونٌ، والنِّصفَ لا، فيتنصَّفُ هذا النِّصفُ[٧].

= وفي «جامع الفصولين» و«نور العين» كما نقله في «البحر»، لكن قوله: إلى ذلك المحلِّ لا وجودَ له في شيءٍ من الكتب المذكورة، ولعلَّ المرادَ بقوله: فحمل مائة وخمسينَ أعداد المحمول كأن وضعَه في جوالقه، لا أنَّه هو المحمل له حقيقةً، فلا ينافي حينئذٍ ما بعده. (رافعي).

(١) «فصول الأحكام»: الفصل الثاني والثلاثون: ق٢٥٧/ ب فيض الله عن «غريب الرواية»، «البحر الرائق»: ٧/ ٣٠٩.

(٢) «المحيط الرضوي»: ٦/ ٥٤٩، «منح الغفار»: ق٥٤٢/ آ فيض الله. والذي في «المحيط»: أنَّه يضمنُ نصفَ النصف، وهو الرُّبعُ.

(٣) «خلاصة الفتاوى»: ٣/ ١٣١، «منح الغفار»: ق٥٤١/ آ فيض الله.

(٤) «الذخيرة البرهانية»: ١٢/ ١٧٦، «الفتاوى التاترخانية»: ١٥/ ٢٥٣.

(٥) «تتمة الفتاوى»: ق١٠٨/ ب فيض الله، «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٢٢٨ (بهامش درر الحكام).

(٦) في «البزازية»: (فحمل).

(٧) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٤٤٧.

(وَلَوْ) كان البُرُّ مثلاً في جَوْلَقين، فـ(حَمَلَ كُلُّ وَاحِدٍ) منهما (جَوْلَقًا) أي: وِعاءً كعِدْلٍ مثلاً (وَحْدَهُ) ووضعاهُ عليها معًا أو مُتعاقِبًا؛ (لَا ضَمَانَ عَلَى المُسْتَأْجِرِ) ويُجعلُ حملُ المستأجر ما كان مُستَحَقًا بالعقد. «غاية». ومَفادُه: أنَّه لا ضمانَ على المستأجر سواءٌ تقدَّمَ أو تأخَّرَ، وهو الوجهُ[(١)]، ومن ثَمَّ عوَّلْنا عليه، على خلافِ ما في «الخلاصة»[(٢)]. كذا في «شرح المصنف»[(٣)].

(قوله: فِي جَوْلَقَيْنِ) الجَوَالِقُ بكسر الجيم واللام، وبضمِّ الجيم وفتح اللام وكسرها: وعاءٌ معروفٌ، جمعُه: جَوَالِقُ كصَحَائفُ، وجَوَالِيقُ وجَوَالقاتٌ. «قاموس»[(٤)]. فحقُّه أن يُرسمَ بعد الواو ألفٌ في مثنَّاه ومفرده أيضًا، وهو خلافُ ما رأيتُه في النُّسخ.

(قوله: أَوْ مُتَعَاقِبًا) لم يذكرْه في «المنح»، ولم أرَه في عبارة «غاية البيان».

(قوله: وَمَفَادُهُ... إلخ) إنَّما يكون مفادُه ذلكَ لو عبَّرَ في «الغاية» بقوله: أو متعاقبًا[(٥)]، وإنَّما عبَّرَ بقوله: ووضعاه على الدَّابَّة جميعًا، وعزاهُ إلى «تتمَّة الفتاوى»[(٦)]. وهكذا عبَّرَ في «التَّاترخانيَّة» عن «الذَّخيرة»[(٧)]. وهكذا عبَّر في «الخلاصة»، وزاد بعدَه: وكذا لو حملَ المستأجرُ أوَّلاً... إلخ[(٨)]. فما في «الغاية» لا يخالفُ ما في «الخلاصة»، بل زاد في «الخلاصة»

---

(١) قول الشارح: (ومفادُه: أنَّه لا ضمانَ على المستأجر سواءٌ تقدَّم أو تأخَّرَ، وهو الوجهُ) وذلك أنَّه إذا تقدَّم المستأجرُ؛ فقد فعلَ المعقودَ عليه، وإذا تقدَّم المؤجر؛ لم يظهرْ أنَّ المحمولَ هو المعقودُ عليه، فالمستأجرُ قد فعلَ المعقودَ عليه بعده، فلم يكن متعدِّيًا فيه. (رافعي).

(٢) «خلاصة الفتاوى»: ٣/ ١٣١.

(٣) «منح الغفار»: ق٢٥٤٢/ ب فيض الله.

(٤) «القاموس المحيط»: ص٨٧٢.

(٥) «غاية البيان»: ١٣/ ٣١٣.

(٦) «تتمة الفتاوى»: ق ١٠٨/ ب فيض الله دون قوله: (جميعًا).

(٧) «الذخيرة البرهانية»: ١٢/ ١٧٦، «الفتاوى التاترخانية»: ١٥/ ٢٥٤.

(٨) «خلاصة الفتاوى»: ٣/ ١٣١.

قلتُ: وما في «الخلاصة» هو ما يُوجدُ في بعض نسخ المتن من قوله: (وَكَذَا لَا ضَمَانَ لَوْ حَمَلَ الْمُسْتَأْجِرُ أَوَّلاً ثُمَّ رَبُّ الدَّابَّةِ، وَإِنْ حَمَّلَهَا رَبُّهَا أَوَّلاً ثُمَّ الْمُسْتَأْجِرُ؛ ضَمِنَ نِصْفَ الْقِيمَةِ) انتهى. فتنبَّهْ. (وَهَذَا) أي: ما مرَّ من الحكم (إِذَا كَانَتِ الدَّابَّةُ) المستأجَرةُ (تُطِيقُ مِثْلَهُ، أَمَّا إِذَا كَانَتْ لَا تُطِيقُ؛ فَجَمِيعُ الْقِيمَةِ لَازِمٌ) على المستأجِرِ. زيلعي[1]. (وَيَجِبُ عَلَيْهِ كُلٌّ) الأجرُ للحمل، والضَّمانُ للزِّيادة. «غاية»[2].

مسألةً أخرى لم تُفهمْ من كلام «الغاية»، وهي ما ذكره الماتنُ من التَّفصيل. ولو فُرِضَ أنَّ قولَه: أو متعاقباً موجودٌ في عبارة «الغاية»؛ فهو مفهومٌ[3]، وما في «الخلاصة» منطوقٌ صريحٌ، فكيف يُعدلُ عنه؟! وقد قالوا: إنَّ صاحبَ «الخلاصة» من أجلِّ مَنْ يُعتمدُ عليه، فيجب المصيرُ إلى ما قاله اتِّباعاً للنَّقل. واللهُ تعالى أعلمُ.

(قوله: فَتَنَبَّهْ) أقول: تنبَّهْ لِمَا قدَّمتُه لكَ، فهو أظهرُ.

(قوله: أَيْ: مَا مَرَّ مِنَ الحُكْمِ) وهو ضمانُ ما زادَ الثِّقلُ في المسألة الأولى. ط[4].

(قوله: الأَجْرُ لِلْحَمْلِ[5]... إلخ) جوابٌ عن اجتماعِهما كما قدَّمناه آنفاً.

---

(١) «تبيين الحقائق»: ٥/ ١١٧.

(٢) «غاية البيان»: ١٣/ ٣١٣.

(٣) قوله: (ولو فرِضَ أنَّ قوله: أو متعاقباً موجودٌ في عبارة «الغاية» فهو مفهومٌ) إذ ليس فيها أنَّ المتقدِّم ربُّ الدابَّة أو المستأجر، إنَّما يفهمُ منها أنَّ حكمَ التَّعاقب بقسميه حكمُ المعيَّة. (رافعي).

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٢٠.

(٥) قول الشارح: (الأجر للحمل والضَّمان للزِّيادة) فيه: أنَّه لما ضمنَ القيمةَ كانت الدابَّةُ مملوكةً له بحكم الضَّمان، فكيف يجبُ عليه الأجرُ مع أنَّ تحميلَه المأذونَ فيه قد وقعَ في ملكه حيث أدَّى ضمانَه. اهـ رحمتي. وهذا بخلاف مسألة الإرداف، فإنَّه لا يملكُ شيئاً بالضَّمان مما شغلَه بركوب غيره، وجميعُ المسمَّى بمقابلته، وإنَّما ضمنَ ما شغلَه بركوب غيره، ولا أجرَ بمقابلة ذلك. (رافعي).

وأفادَ بالزِّيادة: أنَّها من جنس المسمَّى، فلو من غيرِه؛ ضمنَ الكلَّ، كما لو حملَ المسمَّى وحدَه ثمَّ حملَ عليها الزِّيادة وحدَها. «بحر»[1]. قال: ولم يتعرَّضوا للأجر إذا سَلِمَتْ؛ لظُهور وجوبِ المسمَّى فقط وإن حَملَه المستأجرُ؛ لأنَّ منافعَ الغصب لا تُضمنُ عندنا. ومنه عُلمَ حكمُ المكاري في طريقِ مكَّةَ.

(قوله: وَأَفادَ... إلخ) لأنَّ الزِّيادةَ من جنسِ المزيد عليه. ط[2].

(قوله: ثُمَّ حَمَّلَ عَلَيْهَا الزِّيَادَةَ وَحْدَهَا) قيَّدَه في «التَّاترخانيَّة»: بما لو حملَها على مكان المسمَّى، فلو في مكانٍ آخرَ؛ ضَمنَ قدرَ الزِّيادة[3]. ومثلُه في «جامع الفصولين»[4]. وفيه أيضـًا: بخلافِ ما لو استأجَرَ ثوراً ليطحنَ به عشرةَ مخاتيمَ، فطحنَ أحدَ عشرَ، أو ليكربَ به جَرِيبـًا، فكربَ جريبـًا ونصفـًا، فهلكَ؛ ضمنَ كلَّ القيمة؛ إذ الطَّحنُ يكون شيئـًا فشيئـًا، فلمَّا طحنَ عشرةً؛ انتهى العقدُ، فهو في الزِّيادة مخالفٌ من كلِّ وجهٍ، فضَمنَ كلَّها، والحملُ يكونُ دفعةً، وبعضُه مأذونٌ فيه، فلا يضمنُ بقَدْره. اهـ[5].

(قوله: قَالَ: وَلَمْ يَتَعَرَّضُوا... إلخ) أقول: صرَّحَ به في «البدائع» كما قدَّمناه.

(قوله: وَمِنْهُ عُلِمَ... إلخ) أي: عُلمَ أنَّه إن زادَ شيئـًا وسَلِمتْ أنَّه يجبُ المسمَّى فقط، وإن كان لا يحِلُّ له الزِّيادةُ إلا برضى المكاري، ولهذا قالوا: ينبغي أن يرى المكارِي جميعَ ما يحملُه. «بحر»[6]. ولهذا روي عن بعضهم: أنَّه دفعَ إليه صديقٌ له كتابـًا ليوصِلَه، فقال:

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ٣٠٩.
(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٢٠.
(٣) «الفتاوى التاترخانية»: ١٥/ ٢٥٤.
(٤) «جامع الفصولين»: الفصل الثالث والثلاثون: ٢/ ١١٢.
(٥) «جامع الفصولين»: الفصل الثالث والثلاثون: ٢/ ١١٢، والمسألةُ وجدتها مفروضةً في الاستعارة.
(٦) «البحر الرائق»: ٧/ ٣٠٩.

(وَضَمِنَ بِضَرْبِهَا وَكَبْحِهَا) بِلِجَامِها؛ لتقييدِ الإذن بالسَّلامة، حتَّى لو هلكَ الصَّغيرُ

حتَّى أستأذنَ من الجمَّال. اهـ. وهذا لو عيَّنَ قدراً[1]، وسيذكرُ المصنِّفُ في المتفرِّقات: أنَّه يصحُّ استئجارُ جملٍ ليحملَ عليه محملاً وراكبَيْن إلى مكَّةَ، وله الحملُ المعتادُ، ورؤيتُه أحبُّ[2].

فرعٌ: في «المنح» عن «الخانيَّة»: ليس لربِّ الدَّابَّة وضعُ متاعه مع حمل المستأجر، فإن وَضعَ وبلغتِ المقصدَ؛ لا ينقصُ شيءٌ من الأجر، بخلافِ شُغْلِ المالك بعضَ الدَّار، فإنَّه ينقصُ بحسابه. اهـ ملخَّصاً[3].

(**قوله: وَكَبْحِهَا**) بالباء الموحَّدة والحاء المهملة، في «المغرب»: كَبحَ الدَّابَّةَ باللِّجام إذا ردَّها، وهو أن يَجْذِبَها إلى نفسه لتقفَ ولا تجريَ[4]. كذا في «المنح»[5]. ح[6].

(**قوله: لِتَقْيِيدِ الإِذْنِ بِالسَّلَامَةِ**) لأنَّ السَّوقَ يتحقَّقُ بدون الضَّرْب[7]، وإنَّما تُضربُ للمبالغة.

---

(١) قوله: (وهذا لو عيَّن قدراً... إلخ) فيه: أنَّه بدون تسمية القدر تفسدُ الإجارةُ، وإذا قيل بعدم فسادها وانصرافِها إلى المعتاد قياساً على ما يأتي في المتفرِّقات يقال أيضاً: إنَّه يكون غاصباً بالزِّيادة عليه، وعليه الأجرُ إذا بلغَ مكَّةَ في المعتاد، فلا يظهرُ حينئذٍ التَّقييدُ إلا إذا جعلَ تقييداً لقول «البحر»: وينبغي... إلخ. (رافعي).

(٢) انظر: ١٥/ ٩٢.

(٣) «الفتاوى الخانية»: ٣/ ١٠٢، «منح الغفار»: ق٥٤٢/ ب فيض الله.

(٤) «المغرب»: ص٣٩٩.

(٥) «منح الغفار»: ق٥٤٢/ ب فيض الله.

(٦) «تحفة الأخيار»: ق٣٢٠/ آ راغب باشا.

(٧) قوله: (لأنَّ السَّوقَ يتحقَّقُ بدون الضَّرب... إلخ) عبارةُ «الغاية»: ولأبي حنيفة: إنَّ الضَّربَ والكبحَ لأجل المبالغة في السَّير واستخراج الزِّيادة، وذلك ليس بمستحقٍّ بالعقد، فلا يكون مأذوناً فيه، فيقعانِ تعدِّياً، فيضمنُ ما تولَّدَ منه، ولئن سلَّمْنا أنَّ ذلك ثابتٌ عرفاً، لكن لا نسلِّمُ أنَّه ثابتٌ مطلقاً، بل مقيَّدٌ بشرط السَّلامة... إلخ، وبهذا تعلمُ ما في عبارته. (رافعي).

بضربِ الأبِ أو الوصيِّ للتَّأديب ضمنَ؛ لوُقوعِه بزجرٍ وتعريكٍ. وقالا: لا يَضمنانِ بالمتعارَفِ.

(قوله: ضَمِنَ) أي: الدِّيةَ، وعليه الكفَّارةُ، بخلافِ ضرب القاضي الحدَّ والتَّعزيرَ؛ لأنَّ الضَّمانَ لا يجبُ بالواجب. ط عن الحمويِّ[1].

(قوله: لِوُقُوعِهِ) أي: إنَّما يضمنُ؛ لأنَّ التَّأديبَ يمكن وقوعُه بزجرٍ وتعريكٍ بدون ضربٍ. ح[2]. والتَّعريكُ: فركُ الأُذُن.

(قوله: وَقَالَا: لَا يَضْمَنَانِ بِالْمُتَعَارَفِ) أي: الأبُ والوصيُّ لا يضمنانِ بالضَّرْب المتعارف؛ لأنَّه لإصلاحِ الصَّغير، فكان كضرب المعلِّم، بل أَوْلى[3]؛ لأنَّه يَستفيدُ ولايةَ الضَّرْب منهما. والخلافُ جارٍ في ضرب الدَّابَّة وكبحِها أيضاً؛ لاستفادتِه بمطلق العقد. وهذا بخلافِ ضربِ العبد المستأجر للخدمة حيثُ يضمنُ بالإجماع. والفرقُ لهما: أنَّه يُؤمرُ ويُنهى لفهمه، فلا ضرورةَ إلى ضربِه. وأَطلقَ في ضربِ الدَّابَّة وكبحها، وهو محمولٌ على ما إذا كان بغير إذنِ صاحبها، فلو بإذنِه وأصابَ الموضعَ المعتادَ؛ لا يَضمنُ بالإجماع كما في «التاترخانيَّة»[4].

---

(١) «كشف الرمز»: ج٢/ ق٣١٠/ ب- ٣١١/ آ شهيد علي باشا، «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٢٠.

(٢) «تحفة الأخيار»: ق٣٢٠/ آ راغب باشا.

(٣) قوله: (فكان كضرب المعلِّم، بل أَوْلى) الفرقُ لأبي حنيفةَ بينهما وبين المعلِّم: أنَّ الإذنَ بالضَّرب منهما صحَّ لما فيه من ولاية ضربه تأديباً، وإذا صحَّ كان المعلِّمُ معيناً، ولا ضمانَ على المعين، ولا على الأب أيضاً بضرب المعلِّم؛ لأنَّ ما رأى من التَّأديب لم يصرْ منقولاً إليه؛ لأنَّه صحَّ بقدر ما يملكُه، والزَّائدُ من المعلِّم، وهو نظيرُ ما لو رجعَ شهودُ الزنى بعد جرح السِّياط لا يضمنُ الإمامُ؛ لأنَّه معين، ولا الشهودُ؛ لأن الجرحَ لم يجبْ بشهادتهم. اهـ زيلعي. (رافعي).

(٤) «الفتاوى التاترخانية»: ١٥/ ٢٥٧.

وفي «الغاية» عن «التَّتمَّة»: الأصحُّ: رجوعُ الإمام لقولهما.

(لَا) يَضمنُ (بِسَوْقِهَا) اتِّفاقاً، وظاهرُ «الهداية»: أنَّ للمستأجِرِ الضَّربَ للإذن العرفيِّ،

(قوله: وَفِي «الغَايَةِ» عَنِ «التَّتِمَّةِ»[1]... إلخ) ظاهرُه: أنَّ رجوعَه في مسألة الصَّغير دون الدَّابَّة، وينبغي أن يكونَ كذلكَ؛ لأنَّ مسألةَ الدَّابَّة جرى عليها أصحابُ المتون، فلو ثبتَ رجوعُ الإمام فيها؛ لَمَا مَشَوا على خلافه؛ لأنَّ ما رجعَ عنه المجتهدُ لم يكن مذهباً له. على أنَّ المصنِّفَ مشى في كتاب الجناياتِ على قول الإمام في مسألة الصَّغير[2]، وعبَّرَ عن رجوعه بـ(قيلَ). وسيأتي بيانُه هناك إن شاء اللهُ تعالى.

(قوله: لَا بِسَوْقِهَا) أي: المعتادِ؛ لِمَا في «التَّاترخانيَّة»: إذا عنَّفَ في السَّير؛ ضمنَ إجماعاً[3].

(قوله: وَظَاهِرُ «الهِدَايَةِ»[4]... إلخ) كذا قالَه في «البحر»[5]، ولعلَّه أخذَه من تعليله الضَّمانَ عند الإمامِ بتقييدِ الإذن بالسَّلامة، فيُفيدُ أنَّ الضَّربَ مأذونٌ فيه بشرط السَّلامة. وفي «معراج الدِّراية»: وقد صحَّ: أنَّ النبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نخسَ بعيرَ جابرٍ وضربَه[6]، وكان أبو بكرٍ ينخسُ بعيرَه بمِحْجَنه، ثمَّ قال: وفعلُ النبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يدلّ على إباحته، ولا ينفي الضَّمانَ؛ لأنَّه مُقيَّدٌ بشرط السَّلامة. اهـ[7]. فالحاصلُ: إباحةُ الضَّرْب المعتاد للتَّأديب للمالك وغيرِه ولو غيرَ مستأجرٍ. تأمَّل.

(١) «تتمة الفتاوى»: ق١٠٧/ آ فيض الله عن باب ميراث القاتل من فرائض شمس الأئمة السرخسي، «غاية البيان»: ٣١٦/١٣.

(٢) انظر: ١٦/ ٨٧٠- ٨٧١.

(٣) «الفتاوى التاترخانية»: ١٥/ ٢٥٧ عن «الفتاوى العتابية».

(٤) «الهداية»: ٣/ ٢٣٥.

(٥) البحر الرائق»: ٧/ ٣٠٩.

(٦) رواه البخاري: ٥٠٧٩، ومسلم: ٧١٥ من حديث جابر بن عبد الله رَضِيَ اللهُ عَنْهُ.

(٧) «معراج الدراية»: ٧/ ٢٥٥- ٢٥٦.

وأمَّا ضربُه دابَّةَ نفسِه؛ فقال في «القنية» عن أبي حنيفةَ رحمه الله تعالى: لا يضرِبُها أصلاً، ويُخاصِمُ فيما زادَ على التَّأديب. (وَ) ضَمِنَ (بِنَزْعِ السَّرْجِ وَ) وضعِ (الإِيكَافِ)

(قوله: وَأَمَّا ضَرْبُهُ دَابَّةَ نَفْسِهِ... إلخ) قال في «القنية»: وعند أبي حنيفةَ: لا يضرِبُها أصلاً وإن كانت مِلكَه، وكذا حكمُ كلِّ ما يُستعملُ من الحيوانات[1]. ثمَّ قال: لا يُخاصِمُ ضاربُ الحيوان فيما يحتاجُ إليه للتَّأديب، ويخاصَمُ فيما زادَ عليه[2]. كذا في «البحر»[3].

أقول: الظَّاهرُ: أنَّ المرادَ بقول الإمام: لا يضرِبُها أصلاً، أي: لا ينبغي له ذلكَ ولو للتَّأديب، وإن كان ضربُ التَّأديب المعتادِ مباحاً، فلا ينافي ما قدَّمناه[4]. ويدلّ عليه قولُه: "لا يخاصَمُ فيما يحتاج إليه للتَّأديب".

ونقل ط عن «شرح الكنز» للحمويِّ: قالوا: يخاصَمُ ضاربُ الحيوان بلا وجهٍ؛ لأنَّه إنكارٌ حالَ مباشرة المنكَرِ، ويملِكُه كلُّ أحدٍ، ولا يخاصَمُ الضَّاربُ بوجهٍ، إلا إذا ضربَ الوجهَ، فإنَّه يُمنعُ ولو بوجهٍ. وهذا معنى قول محمدٍ في «المبسوط»: يطالبُ ضاربُ الحيوان لا بوجهه إلا بوجهه[5].

(قوله: وَبِنَزْعِ السَّرْجِ وَالإِيكَافِ) أفادَ الحمويُّ والشِّلبيُّ: أنَّ مجرَّدَ نزع السَّرج موجبٌ للضَّمان[6]. وفي «الجوهرة»: استأجَرَها ليركَبَها بسرجٍ؛ لم يركَبْها عُرْياناً، ولا

(١) «قنية المنية»: كتاب الكراهية والاستحسان: ص١٧٤.

(٢) «قنية المنية»: كتاب الكراهية والاستحسان: ص١٧٤ عن «المحيط» و«المنتقى».

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ٣٠٩.

(٤) قوله: (فلا ينافي ما قدَّمناه... إلخ) لا يخفى أنَّ المخالفةَ ظاهرةٌ؛ إذ قولُ «القنية»: لا يضربها يفيدُ عدمَ إباحته وإن قلنا: معناه: لا ينبغي. (رافعي).

(٥) «كشف الرمز»: ج٢/ ق٣١١/ آ شهيد علي باشا، «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٢٠.

(٦) «كشف الرمز»: ج٢/ ق٣١١/ آ شهيد علي باشا، «حاشية الشلبي على تبيين الحقائق»: ٥/ ١١٩.

يحملُ متاعاً، ولا يَستلقي، ولا يتَّكئُ على ظهرها، بل يركبُ على العرف والعادة[1]. ط ملخَّصاً[2].

بقيَ: لو استأجرَه عرياناً، فأسرَجَه، ففي «كافي الحاكم»: يَضمنُ[3]. وقال الإسبيجابيُّ في «شرحه»: هذا لو حماراً لا يُسرجُ مثلُه عادةً، فلو كان يُسرجُ؛ لا يَضمنُ. وقال القدوريُّ: فصَّلَ أصحابُنا، وقالوا: إنْ ليركَبَه خارجَ المصر؛ لا يَضمنُ، وكذا لو فيهِ وهو من ذوي الهيئاتِ، وإلا؛ ضَمِنَ[4]. وهل يضمنُ كلَّ القيمة أو بقدرِ ما زادَ؟ صحَّحَ قاضي خان في «شرح الجامع» الأوَّلَ[5]. قلتُ: وينبغي كونُ الأصحِّ الثَّانيَ؛ لأنَّه كالحمل الزَّائد على الرُّكوب. «غاية البيان» ملخَّصاً[6].

أقول: وفيه نظرٌ؛ لِمَا مرَّ أنَّه لو ركبَ موضعَ الحمل؛ ضمنَ الكلَّ، وقد نقلَه الأتقانيُّ نفسُه[7]. فتدبَّرْ. وفي «البحر»: إنَّ ما في «الكافي» هو المذهبُ[8]؛ لأنَّه ظاهرُ الرِّواية كما لا يخفى. اهـ[9].

---

(١) «الجوهرة النيرة»: ١/ ٢٦٣.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٢٠.

(٣) «الكافي» للحاكم الشهيد: ق٢٤٠/ ب فيض الله.

(٤) «شرح مختصر الكرخي» للقدوري: ٥/ ٢٥٤.

(٥) «شرح الجامع الصغير» لقاضي خان: ق٢٢٠/ آ فيض الله.

(٦) «غاية البيان»: ١٣/ ٣٢٣.

(٧) «غاية البيان»: ١٣/ ٣٢٤.

(٨) قوله: (وفي «البحر»: إنَّ ما في الكافي هو المذهب... إلخ) والأظهرُ تقييدُه بما قاله الإسبيجابيُّ، ولا مانعَ من حمله على التَّفصيل الذي قاله القدوريُّ حملاً على المتعارف. (رافعي).

(٩) «البحر الرائق»: ٧/ ٣١٠.

سواءٌ وَكفَ بمثله أو لا، (وَبِالإِسْرَاجِ بِمَا لَا يُسْرَجُ) هذا الحمارُ (بِمِثْلِهِ جَمِيعَ قِيمَتِهِ)

(قوله: وَوَضْعِ الإِيكَافِ) لا معنى لتقديرِ هذا المضاف، فإنَّ معنى الإيكاف: وضعُ الإكاف. ح[1]. أي: فقد اشتبهَ عليه الإيكافُ مصدراً بالإكافِ الذي هو اسمٌ لِمَا يُوضعُ على ظهر الدَّابَّة. ويمكن الجوابُ: بأنَّ الإضافةَ بيانيَّةٌ، والدَّاعي لتقديره المضافَ: إفادتُه أنَّه معطوفٌ على (نزع)، لا على (السَّرج). تأمَّل.

(قوله: سَوَاءٌ وَكَفَ بِمِثْلِهِ أَوْ لَا) لأنَّ الجنسَ مختلفٌ؛ لأنَّ الإكافَ للحمل، والسَّرجَ للرُّكوب. وكذا يَنبسطُ أحدُهما على ظهر الدَّابَّة ما لا ينبسطُه الآخرُ، فصارَ نظيرَ اختلاف الحنطة والحديدِ. زيلعي[2].

(قوله: وَبِالإِسْرَاجِ) معطوفٌ على (الإيكاف)، والأَوْلى حذفُ الباء الجارَّة وعطفُه بـ(أو) كما في «الكنز»[3]؛ لئَلا يوهمَ العطفَ على (نزع)[4]. قال ابنُ الكمال: أي: إن نزعَ السَّرجَ وأسرَجَه بسرجٍ آخرَ، فإن كان هذا السَّرجُ ممَّا لا يُسرجُ هذا الحمارُ بمثله؛ يَضمنُ[5].

(قوله: جَمِيعَ قِيمَتِهِ) أي: عند الإمامِ في رواية «الجامع الصَّغير»[6]، وقدرَ ما زادَ في رواية «الأصل»[7]، وهو قولُهما. هذا إذا كان الحمارُ يُوكفُ بمثلِه، وإن كان لا يوكفُ

(١) «تحفة الأخيار»: ق٣٢٠/آ راغب باشا.

(٢) «تبيين الحقائق»: ٥/ ١١٩.

(٣) «كنز الدقائق»: ص٥٤٨.

(٤) قوله: (لئلا يوهمَ العطفَ على نزع) هذا التَّوهُّمُ لا ضررَ فيه، فإنَّ الإسراجَ بما لا يسرجُ هذا الحمارُ بمثله كافٍ للضَّمان وإن لم يسبقْ نزعٌ للسرج. تأمَّل. (رافعي).

(٥) «الإيضاح»: ٢/ ٣٠٨.

(٦) «الجامع الصغير»: ص٢٤٣.

(٧) «الأصل»: ٣/ ٥٣٦.

ولو بمثلِه، أو أسرَجَها مكانَ الإيكاف؛ لا يَضمنُ، إلا إذا زادَ وزناً. فيَضمنُ بحسابِه. ابنُ كمالٍ[1]. (كَمَا) يَضمنُ (لَوِ اسْتَأْجَرَهَا بِغَيْرِ لِجَامٍ، فَأَلْجَمَهَا بِلِجَامٍ لَا يُلْجَمُ مِثْلُهُ) وكذا لو أبدَلَه؛ لأنَّ الحمارَ لا يَختلفُ باللِّجام وغيره. «غاية».

أصلاً، أو لا يوكفُ بمثلِه؛ ضمنَ كلَّ القيمة عندهم. كذا في «الحقائق»[2]. ابن كمالٍ[3].

ونقلَ الشُّرنبلاليُّ: أنَّ الفتوى على قولهما[4]. قال الزَّيلعيُّ: وتكلَّموا على معنى قولهما: إنَّه يضمنُ بحسابه، وهو إحدى الرِّوايتين عن أبي حنيفةَ، فمنهم من قال: إنَّه مُقدَّرٌ بالمساحة، حتَّى إذا كان السَّرجُ يأخذُ من ظهر الدَّابَّة قدرَ شبرينِ، والإكافُ قدرَ أربعةِ أشبارٍ؛ فيضمنُ بحسابه. وقيل: يُعتبرُ بالوزن[5].

(قوله: مَكَانَ الإِيكَافِ) أي: بدلَه.

(قوله: وَكَذَا لَوْ أَبْدَلَهُ) تشبيهٌ بحكم مفهوم المتن بقرينة التَّعليل[6]، والشَّارحُ تبعَ «البحر» و«المنح»[7]. والذي في «غاية البيان» هكذا: وقال الكرخيُّ: إن لم يكن عليه لجامٌ، فألجَمَه؛ فلا ضمانَ عليه إذا كان مثلُه يُلجمُ بذلك اللِّجام، وكذلك إن أبدَلَه، وذلك لأنَّ الحمارَ لا يختلفُ باللِّجام وغيره، ولا يتلفُ به، فلم يَضمنْ بإلجامه. اهـ[8].

---

(١) «الإيضاح»: ٢/ ٣٠٨.

(٢) «حقائق المنظومة»: باب الذي اختص به أبو حنيفة: ق٦١/ ب لا له لي.

(٣) «الإيضاح»: ٢/ ٣٠٨.

(٤) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٢٣٠ (بهامش درر الحكام).

(٥) «تبيين الحقائق»: ٥/ ١١٩.

(٦) قوله: (تشبيهٌ بحكم مفهوم المتن بقرينة التَّعليل) وهو تعليلٌ لمفهوم المتن فقط. (رافعي).

(٧) «البحر الرائق»: ٧/ ٣١٠- ٣١١، «منح الغفار»: ق٥٤٣/ آ فيض الله.

(٨) «غاية البيان»: ١٣/ ٣٢٤.

(أَوْ سَلَكَ طَرِيقًا غَيْرَ مَا عَيَّنَهُ المَالِكُ وَتَفَاوَتَا) بُعْداً، أو وَعراً، أو خَوفاً بحيثُ لا يسلُكُه النَّاسُ. ابنُ كمالٍ[1]. (أَوْ حَمَلَهُ فِي البَحْرِ إِذَا قُيِّدَ بِالبَرِّ مُطْلَقًا) سلكَه النَّاسُ أو لا؛ لخطرِ البحر، فلو لم يُقيَّدْ بالبرِّ لا ضمانَ.

(قوله: غَيْرَ مَا عَيَّنَهُ المَالِكُ) أي: مالكُ الطَّعام كما في «الهداية»[2]، وكذا مالكُ الدَّابَّة كما في «الغاية»[3]. فلو لم يُعيِّنْ؛ لا ضمانَ. «بحر»[4].

(قوله: بِحَيْثُ لَا يَسْلُكُهُ النَّاسُ) وأمَّا إذا كان بحيثُ يُسلكُ؛ فظاهرُ الكتاب: أنَّه إن كان بينهما تفاوُتٌ ضمنَ، وإلا فلا[5]. «بحر»[6]. ونقله الزيلعيُّ عن «الكافي» و«الهداية»[7]، مُعلِّلاً: بأنَّه عند عدم التَّفاوت لا يصحُّ التَّعيينُ؛ لعدم الفائدة[8].

(قوله: أَوْ حَمَلَهُ فِي البَحْرِ[9]) أي: حملَ المتاعَ.

(١) «الإيضاح»: ٢/ ٣٠٨-٣٠٩ عن «التبيين».

(٢) «الهداية»: ٣/ ٢٣٦.

(٣) «غاية البيان»: ١٣/ ٣٢٦.

(٤) «البحر الرائق»: ٧/ ٣١١.

(٥) قوله: (وأمَّا إذا كان بحيث يسلكُ فظاهرُ الكتاب أنَّه... إلخ) عبارةُ «الهداية»: وإن استأجرَ حمَّالاً ليحملَ له طعاماً في طريق كذا، فأخذَ في طريق غيره سلكَه النَّاسُ، فهلكَ المتاعُ، فلا ضمانَ، وإن بلغَ فله الأجرُ. هذا إذا لم يكن بين الطَّريقين تفاوتٌ؛ لأنَّ عند ذلك التَّقييدُ غيرُ مفيدٍ، أمَّا إذا كان تفاوتٌ يضمنُ لصحَّة التَّقييد، فإنَّه مفيدٌ، إلا أنَّ الظَّاهرَ عدمُ التَّفاوت إذا كان طريقاً يسلكُه النَّاسُ، فلم يفصلْ. اهـ. قوله: فلم يفصِّل أي: محمدٌ في الجواب بناءً على أنَّ الظَّاهرَ عدمُ التَّفاوت في الطَّريقين إذا كانا مسلوكين. اهـ «كفاية». (رافعي).

(٦) «البحر الرائق»: ٧/ ٣١١.

(٧) «الكافي» للنسفي: ق٢٩٧/ ب فيض الله، «الهداية»: ٣/ ٢٣٦.

(٨) «تبيين الحقائق»: ٥/ ١١٩.

(٩) قول الشارح: (أو حملَه في البحر إذا قيد بالبرِّ مطلقاً) انظرْ ما قاله في «التكملة» من كتاب الوديعة عند قول «الدر»: (والمودع له السفرُ بها... إلخ)، فإنَّه مفيدٌ. (رافعي).

(وَإِنْ بلَّغَ) المنزلَ؛ (فَلَهُ الأَجْرُ) لحصولِ المقصود. (وَضَمِنَ بِزَرْعِ رَطْبَةٍ وَأُمِرَ بِالبُرِّ) ما نقصَ من الأرض؛ لأنَّ الرَّطبةَ أضرُّ من البُرِّ، ....

(قوله: وَإِنْ بَلَّغَ المَنْزِلَ) السَّماعُ في (بلَّغ) بالتَّشديد، أي: وإن بلَّغَ الحمَّالُ المتاعَ إلى ذلك الموضع المشروطِ. ويجوزُ التَّخفيفُ على إسناد الفعل إلى المتاع، أي: إن بلغَ المتاعُ إلى ذلك الموضع. أتقاني[1].

(قوله: فَلَهُ الأَجْرُ) أي: المسمَّى.

(قوله: لِحُصُولِ المَقْصُودِ) لأنَّ جنسَ الطَّريق واحدٌ، فلا يظهرُ حكمُ الخلاف إلا بظهورِ أثر التَّفاوت، وهو الهلاكُ، فإذا سَلِمَ؛ بقيَ التَّفاوتُ صورةً لا معنىً، فوجبَ المسمَّى. أتقاني[2].

(قوله: بِزَرْعِ رَطْبَةٍ) كالقثَّاء[3] والبطِّيخ والباذنجانِ وما جرى مجراهُ. ط عن السَّمرقنديِّ[4].

(قوله: وَأُمِرَ بِالبُرِّ) الواوُ للحال.

(قوله: لأَنَّ الرَّطْبَةَ أَضَرُّ مِنَ البُرِّ) لانتشار عروقِها وكثرةِ الحاجة إلى سَقيِها، فكان خلافًا إلى شرٍّ مع اختلاف الجنسِ، فيجبُ عليه جميعُ النُّقصان. بخلافِ ما لو أردَفَ غيرَه، أو زادَ على المحمول المسمَّى، حيثُ يضمن بحسابه؛ لتلفِها بمأذونٍ فيه وغيرِه، فيضمنُ بقدر ما تعدَّى؛ لاتِّحاد الجنس. زيلعي ملخَّصًا[5].

(١) «غاية البيان»: ١٣/ ٣٢٦.

(٢) «غاية البيان»: ١٣/ ٣٢٧ عن «الخلاصة».

(٣) قوله: (كالقثَّاء... إلخ) لا يظهرُ فيه وفي البطِّيخ كونُه أضرَّ من البرِّ في بلاد مصرَ. (رافعي).

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٢١.

(٥) «تبيين الحقائق»: ٥/ ١٢٠.

(وَلَا أَجْرَ) لأنَّه غاصبٌ، إلا فيما استُثنيَ كما سيجيءُ. قيَّدَ بزرع الأضرِّ؛ لأنَّه بالأقلِّ ضرراً لا يَضمنُ، ويجبُ الأجرُ. (وَ) ضَمنَ (بِخِيَاطَةِ قَبَاءٍ) و(أُمِرَ بِقَمِيصٍ قِيمَةَ ثَوْبِهِ،

(قوله: وَلَا أَجْرَ) أقول: ينبغي أن يرجعَ لجميعِ المسائل التي قيَّدَ فيها، والتَّقييدُ مفيدٌ إذا خالَفَ. طوري[1].

(قوله: لِأَنَّهُ غَاصِبٌ) أي: لَمَّا خالفَ؛ صارَ غاصباً، واستوفى المنفعةَ بالغصب، ولا تجبُ الأجرةُ به. زيلعي[2].

(قوله: إِلَّا فِيمَا اسْتُثْنِيَ) قال في «المنح»: قلتُ: ما ذُكرَ هنا من عدم وجوب الأجر ووجوبِ ما نقصَ من الأرض مذهبُ المتقدِّمين من المشايخ، وأمَّا مذهبُ المتأخِّرينَ؛ فيجبُ أجرُ المثل على الغاصب لأرض الوقف واليتيمِ والمعدِّ للاستغلال كالخانِ ونحوه[3].

(قوله: وَبِخِيَاطَةِ قَبَاءٍ) القميصُ إذا قُدَّ من قُبلٍ؛ كان قَباء طاقٍ، فإذا خِيطَ جانباهُ؛ كان قميصاً، وهو المرادُ بالقرطق. زيلعي ملخَّصاً[4]. وذكرَ الأتقانيُّ: أنَّ السَّماعَ في القَرْطق في «الهداية»[5] بفتح الطَّاء، وفي «مقدِّمة الأدب» سماعاً عن الثِّقات بالضمِّ[6]. ولهما وجهٌ[7].

---

(١) «تكملة البحر الرائق» للطوري: ٨/ ١٨.

(٢) «تبيين الحقائق»: ٥/ ١٢٠.

(٣) «منح الغفار»: ق٥٤٣/ ب فيض الله.

(٤) «تبيين الحقائق»: ٥/ ١٢٠.

(٥) «الهداية»: ٣/ ٢٣٦.

(٦) «مقدمة الأدب» للزمخشري: ص٦٢.

(٧) «غاية البيان»: ١٣/ ٣٣١-٣٣٢. قوله: (ولهما وجه) لأنَّه لما كان معرَّباً تلاعبتْ به الألسنةُ كما شاءتْ، ولم يذكرْه في القوانين كـ«الديوان» و«الصحاح». اهـ «غاية». (رافعي).

وَلَهُ) أي: لصاحب الثَّوب (**أَخْذُ القَبَاءِ وَدَفْعُ أَجْرِ مِثْلِهِ**) لا يجاوزُ المسمَّى كما هو حكمُ الإجارة الفاسدة. (**وَكَذَا إِذَا خَاطَهُ سَرَاوِيلَ**) وقد أُمرَ بالقباء[1]، فإنَّ الحكمَ كذلك (**فِي الأَصَحِّ**) فتقييدُ «الدرر» بالقَباء اتِّفاقيٌّ. (**وَ**) ضمنَ (**بِصَبْغِهِ أَصْفَرَ وَقَدْ أُمِرَ بِأَحْمَرَ**

(قوله: **وَلَهُ أَخْذُ القَبَاءِ**) أي: في ظاهر الرِّواية؛ لأنَّه يُشبهُ القميصَ من وجهٍ، فإنَّ الأتراكَ يستعملونَه استعمالَ القميص. وروى الحسنُ: أنَّه ليس له أخذُه، بل يتركُ الثَّوبَ ويضمِّنُه قيمتَه.

(قوله: **وَدَفْعُ أَجْرِ مِثْلِهِ**) لأنَّه غيَّرَ عليه العملَ، فيُغيَّرُ عليه الأجرُ، كما لو اشترطَ على الحائك رقيقاً، فجاءَ صفيقاً، أو بالعكس. أتقاني[2]. وسيأتي آخرَ الباب الآتي ما إذا اختَلَفا في المأمورِ به.

(قوله: **فَإِنَّ الحُكْمَ كَذَلِكَ**) وهو التَّخييرُ؛ لاتِّحاد أصل المنفعة من السَّتر ودفعِ الحرِّ والبرد، ولوجودِ الموافقة في نفس الخياطة. زيلعي[3].

(قوله: **فِي الأَصَحِّ**) وقيل: يَضمنُ بلا خيارٍ؛ للتَّفاوتِ في المنفعة والهيئة.

(قوله: **فَتَقْيِيدُ «الدُّرَرِ»**) أي: بقوله: وبخياطة قباءٍ[4]، ومثلُه في عامَّة المتون اتِّباعاً للفظ محمدٍ في «الجامع الصَّغير»[5]. لكن زادَ بعده في «الهداية» و«الملتقى» قولَه: وكذا إذا خاطَه سراويلَ[6]، فأفادَ أنَّ القيدَ اتِّفاقيٌّ.

---

(١) قول الشارح: (وقد أمر بالقباء... إلخ) كذلك لو أمر بالقميص، فخاطه سراويل. (رافعي).

(٢) «غاية البيان»: ١٣/ ٣٣١ عن «شرح الجامع الصغير» لأبي الليث.

(٣) «تبيين الحقائق»: ٥/ ١٢٠.

(٤) «درر الحكام»: ٢/ ٢٣٠.

(٥) «الجامع الصغير»: ص٤٤٢.

(٦) «الهداية»: ٣/ ٢٣٦، «ملتقى الأبحر»: ص١٤٧.

قِيمَةَ ثَوْبٍ أَبْيَضَ، وَإِنْ شَاءَ) المالكُ (أَخَذَهُ وَأَعْطَاهُ مَا زَادَ الصِّبْغُ فِيهِ، وَلَا أَجْرَ لَهُ، وَلَوْ صَبَغَ رَدِيئًا: إِنْ لَمْ يَكُنِ الصِّبْغُ فَاحِشًا لَا يَضْمَنُ) الصَّباغَ، (وَإِنْ) كان (فَاحِشًا) عند أهل فنِّه (يَضْمَنُ) قيمةَ ثوبٍ أبيضَ. «خلاصة»[1].

فروعٌ: قال للخيَّاط: "اقطعْ طولَه وعرضَه وكُمَّه كذا"، فجاءَ ناقصًا: إنْ قدرَ أصبع ونحوه عفوٌ، وإنْ أكثرَ ضمَّنه.

(قوله: قِيمَةَ ثَوْبٍ أَبْيَضَ) أي: إن كان دَفعَه مالكُه كذلكَ.

(قوله: لَا يَضْمَنُ) أي: وله الأجرُ المسمَّى فيما يظهرُ. ط[2].

قلتُ: يدلُّ عليه: ظاهرُ قوله الآتي: (إن قدرَ أصبعٍ ونحوها عفوٌ)، لكن في «البزَّازيَّة» عن «المحيط»: أمرَه بزعفرانٍ[3] ويشبعُ الصِّبغَ، ولم يشبعْ؛ ضمَّنَه قيمةَ ثوبه، أو أخذَه وأعطاهُ أجرَ المثل لا يُزادُ على المسمَّى[4]. تأمَّلْ.

(قوله: عِنْدَ أَهْلِ فَنِّهِ) أي: صَنعتِه.

(قوله: كَذَا) راجعٌ للثَّلاثة قبلَه.

(قوله: عَفْوٌ) أي: وله الأجرُ كما في «البزَّازيَّة»[5]؛ لقلَّة التَّفاوت، ولعُسْر الاحتراز عنه. والأَوْلى: (فهو عفوٌ).

(قوله: ضَمَّنَهُ) لأنَّه مما يُخِلُّ بالمقصود، فيعدُّ إتلافًا. ط[6].

---

(١) «خلاصة الفتاوى»: ٣/ ١٢٧.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٢١.

(٣) قوله: (ولكن في «البزازية» عن «المحيط»: أمرَه بزعفران... إلخ) فيه: أنَّ ما فيها التَّفاوتُ فيه كثيرٌ بالنِّسبة لما شرطَه المستأجرُ. تأمَّل. (رافعي).

(٤) «المحيط البرهاني»: ١٢/ ٢٢-٢٣ عن «الأصل» ط إدارة القرآن، «الفتاوى البزازية»: ١/ ٤٥٢.

(٥) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٤٥٢.

(٦) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٢١.

قال: "إن كفاني قميصاً فاقطَعْه بدرهمٍ وخُطَّه"، فقَطعَه ثم قال: "لا يَكفيكَ"؛ ضَمِنَه. ولو قال: "أيكفيني قميصاً؟"، فقال: نعم، فقال: "اقطَعْه"، فقَطعَه ثمَّ قال: "لا يكفيكَ"؛ لا يضمنُ. نزلَ الجمَّالُ في مفازةٍ ولم يَرتحلْ حتَّى فسدَ المالُ بسرقةٍ أو مطرٍ؛ ضَمنَ لو السَّرقةُ والمطرُ غالباً[1]. «خلاصة»[2].

وفي «الأشباه»: استعانَ برجلٍ في السُّوق ليَبيعَ متاعَه، فطلبَ منه أجراً؛ فالعبرةُ لعادتهم، وكذا لو أدخلَ رَجلاً في حانوته ليَعملَ له[3].

وفي «الدرر»: دفعَ غلامَه أو ابنَه لحائكٍ مدَّةَ كذا ليعلِّمَه النَّسجَ، وشرطَ عليه كلَّ شهرٍ كذا؛ جازَ، ولو لم يَشترطْ، فبعدَ التَّعليم طلبَ كلٌّ من المعلِّم والمولى أجراً من الآخر؛ اعتُبِرَ عُرفُ البلدة في ذلك العمل.

(قوله: **لَا يَضْمَنُ**) لأنَّه قطعَه بإذنه، وفي الأوَّل أذنَ بقطعِه بشرط الكفاية. وكذا لو قال الخيَّاطُ: "نعم"، فقال المالكُ: "فاقطَعْه"، أو "اقطعُه إذنْ"؛ ضَمِنَ؛ إذ علَّقَ الإذنَ بشرطٍ. «فصولين»[4]. وفيه: دفعَ إليه ثوباً ليخيطَه، فخاطَه قميصاً فاسداً، وعلمَ به ربُّه ولَبسَه؛ ليس له أن يضمِّنَه؛ إذ لبسُه رضىً. وعُلمَ منه مسائلُ كثيرةٌ. اهـ[5].

(قوله: **فَالعِبْرَةُ لِعَادَتِهِمْ**) أي: لعادةِ أهل السُّوق، فإن كانوا يعملونَ بأجرٍ؛ يجب أجرُ المثل، وإلا فلا. (قوله: **اعْتُبِرَ عُرْفُ البَلْدَةِ... إلخ**) فإن كان العرفُ يَشهدُ للأستاذ؛ يُحكمُ بأجر مثلِ تعليم ذلك العمل، وإن شَهدَ للمولى؛ فأجرُ مثلِ الغلام على الأستاذ. «درر»[6].

(١) قول الشارح: (ضمنَ لو السرقةُ والمطرُ غالباً) أي: حصولُهما في هذا المحلِّ. (رافعي).

(٢) «خلاصة الفتاوى»: ٣/ ١٣٣.

(٣) «الأشباه والنظائر»: ص٢٣٠.

(٤) «جامع الفصولين»: الفصل الثالث والثلاثون: ٢/ ١٢٩ عن «الذخيرة».

(٥) «جامع الفصولين»: الفصل الثالث والثلاثون: ٢/ ١٢٩ عن «فتاوى صاحب المحيط».

(٦) «درر الحكام»: ٢/ ٢٣٠.

وفيها: استأجَرَ دابَّةً إلى موضعٍ، فجاوَزَ بها إلى آخرَ، ثمَّ عادَ إلى الأوَّل، فعطبتْ؛ ضمنَ مطلقاً في الأصحِّ كما في العارية[1]، وهو قولُهما، وإليه رجعَ الإمامُ كما في «مجمع الفتاوى»[2].

وفيه: خوَّفوا المكاري، فرجعَ وأعادَ الحملَ لمحلِّه الأوَّل؛لا أجرَ له،............

(قوله: مُطْلَقَاً فِي الأَصَحِّ) أي: استأجَرَها ذاهباً فقط، أو ذاهباً وجائياً. وقيل: هذا إذا استأجَرَها ذاهباً فقط؛ لانتهاءِ العقد بالوصول.

(قوله: كَمَا فِي العَارِيَّةِ) بخلافِ المودَعِ؛ لأنَّه مأمورٌ بالحفظ قصداً، فيبقى الأمرُ بعد العودِ للوِفَاق، وفي الإجارة والإعارة مأمورٌ به تبعاً للاستعمال، فإذا انقطعَ الاستعمالُ؛ لم يبقَ هو نائباً. «هداية»[3].

(قوله: لَا أَجْرَ لَهُ) لنقضِه العملَ، وظاهرُه: أنَّه لا أجرَ له بقَدْر ما سألَ[4] أيضاً، يدلُّ عليه: ما مرَّ عند قوله: (استأجَرَه لإيصال قطٍّ أو زادٍ)[5]، فراجِعْه.

مطلبٌ: خوَّفوهُ من اللُّصوص ولم يَرجِعْ

بقيَ: لو خوَّفوهُ ولم يرجعْ: هل يضمنُ؟ قال في «البزَّازيَّة»: استأجَرَها إلى موضعٍ،

(١) «درر الحكام»: ٢/ ٢٣٠.

(٢) «مجمع الفتاوى»: ق٩١/ آ فيض الله.

(٣) «الهداية»: ٣/ ٢٣٥.

(٤) قوله: (بقدر ما سأل) لعله: سلك بدل (سأل). (رافعي).

(٥) انظر: ١٤/ ٦٩٠.

وينبغي أن يُجبرَ على الإعادة(١). وفيه: دفعَ إبريسماً إلى صبَّاغٍ ليصبغَه بكذا، ثمَّ قال: "لا تصبِغْه ورُدَّه عليَّ"، فلم يَرُدَّه، ثمَّ هلكَ؛ لا ضمانَ(٢).

وفيه: سُئلَ ظهيرُ الدِّين عمَّن استأجرَ رجلاً ليَعمرَ له في الضَّيعة، فلمَّا خرجَ نزلَ المطرُ، فامتنعَ بسببه: هل له الأجرُ؟ قال: لا(٣).

وأُخبرَ بلصوصٍ في الطَّريق، فسَلكَه مع ذلك ولم يلتفتْ، فأخذوها: إنْ سلكَه النَّاسُ مع سماعِ ذلك الخبرِ؛ لا يَضمنُ، وإلا؛ ضَمِنَ. اهـ(٤).

(قوله: وَيَنْبَغِي أَنْ يُجْبَرَ عَلَى الإِعَادَةِ) لبقاءِ العقد، يدلُّ عليه: ما تقدَّمَ من أنَّ الخيَّاطَ لو فتقَ الثَّوبَ يُجبرُ على الإعادة، ولو فَتَقَه غيرُه؛ لا. ومثلُه ما في الطُّوريِّ عن «المحيط»: ردَّ السَّفينةَ إنسانٌ؛ لا أجرَ للملَّاح، وليس عليه أن يُعيدَها. وإن ردَّها الملَّاحُ؛ لزمَه الردُّ(٥).

(قوله: لَا ضَمَانَ) لأنَّه لا يتمكَّنُ من فسخ الإجارة وحده بلا رضى صاحبه إلا بعذرٍ، فبقيَ حكمُ العقد بعد النَّهي، ومن حكمه: كونُ العين أمانةً عند الأجير، فلا يَضمنُ بلا تقصيرٍ. وتمامُه في «جامع الفصولين»(٦).

(قوله: قَالَ: لَا) سيأتي أنَّ أجيرَ الوحد يَستحقُّ الأجرَ وإن لم يعملْ، لكن في «البزَّازيَّة»: يستحقُّ الأجرَ بلا عملٍ، لكن لو لم يعملْ لعُذرٍ كمطرٍ وغيره؛ لا يلزمُ الأجرُ(٧). سائحاني.

---

(١) «مجمع الفتاوى»: ق٨٥/ آ فيض الله.

(٢) «مجمع الفتاوى»: ق٩٠/ ب عن البقالي.

(٣) «مجمع الفتاوى»: ق٨٥/ آ فيض الله.

(٤) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٤٥٩.

(٥) «تكملة البحر الرائق» للطوري: ٨/ ١٠.

(٦) «جامع الفصولين»: الفصل الثالث والثلاثون: ٢/ ١٣١.

(٧) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٤٦٨.

استأجَرَ دابَّةً ليحمِّلَها كذا، فمرضتْ، فحمَّلَها دونَه: هل للمُستكري الرُّجوعُ بحصَّتِه؟ قال: لا؛ لأنَّه رَضيَ بذلك[1].

استأجَرَ رحىً، فمنعَه الجيرانُ عن الطَّحْن لتوهينِ البناءِ، وحكمَ القاضي بمنعِه: هل تسقطُ حصَّتُه مدَّةَ المنع؟ قال: لا، ما لم يُمنعُ حسّاً من الطَّحْن.

استأجَرَ حمَّاماً سنةً، فغرقَ مدَّةً: هل يجبُ كلُّ الأجر؟ قال: إنَّما يجبُ بقَدْر ما كان مُنتفعاً به[2]. وفي «الوهبانيَّة»:

وَيَسْقُطُ فِي وَقْتِ العِمَارَةِ مثلَ مَا ....

(قوله: فحمَّلها دُونَهُ) فلو عجزتْ عن المضيِّ، فتركَها وضاعتْ؛ أفتى القاضي بعدم الضَّمان. «بزَّازيَّة»[3].

(قوله: مَا لَمْ يُمْنَعْ حِسّاً مِنَ الطَّحْنِ) المرادُ ـ والله تعالى أعلمُ ـ: أن يُحالَ بينه وبين الدوَّارة، فلا يَقدرَ عليها. ط[4].

(قوله: فَغَرِقَ مُدَّةً) أي: وصارَ بحيث لا يُنتفعُ به انتفاعَ مثلِه. «بزَّازيَّة»[5].

(قوله: وَيَسْقُطُ) أي: يسقطُ جميعُ الأجر عن المستأجر مدَّةَ العمارة إن انهدمَ جميعُ الدَّار. ح[6].

(قوله: مِثْلَ مَا) بالنَّصب صفةُ مصدرٍ محذوفٍ، أي: سقوطاً مماثلاً لسقوطه ـ أي: الأجرِ ـ لو انهدمَ بعضُ الدَّار.

---

(١) «مجمع الفتاوى»: ق٨٥/ آ فيض الله.

(٢) «مجمع الفتاوى»: ق٨٥/ آ فيض الله.

(٣) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٤٦٠ بتصرف.

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٢٢.

(٥) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٤٧٨.

(٦) «تحفة الأخيار»: ق٣٢٠/ ب راغب باشا.

لَو انْهَدَّ بَعْضُ الدَّارِ فَالهَدْمُ يُحْزَرُ . . . .

وَخَالَفَ. . . . .

(قوله: فَالهَدْمُ يُحْزَرُ) بتقديم الزَّاي على الرَّاء، أي: يُعلمُ قدرُ أجر المنهدم بالحزر والتَّخمين ويَسقطُ، ومثلُه في «البزَّازيَّة»(١). لكن قال ابنُ الشِّحنة: ظاهرُ الرِّواية: أنَّه لا يَسقطُ من الأجر شيءٌ بانهدامِ بيتٍ منها أو حائطٍ، بخلافِ ما إذا شغلَ المؤجرُ بيتاً منها؛ لأنَّه بفعلِه، فيَسقطُ بحسابه. اهـ ملخَّصاً(٢). ونقلَ نحوَه السَّائحانيُّ عن المقدسيِّ. وذكرَ في «البزازيَّة»: وإذا سقطَ حائطٌ من الدَّار، فإن كانَ لا يضرُّ بالسُّكْنى؛ ليس له أن يَفسخَ، وإن ضَرَّ؛ له الفسخُ. وإذا لم يفسخْ؛ يلزَمُه المسمَّى(٣).

(قوله: وَخَالَفَ) فعلٌ ماضٍ، و(آمِرٌ) فاعلُه، والمفعولُ محذوفٌ، أي: خالَفَ المستأجرَ. وصورَتُها: أمَرَه ربُّ الدَّار بالبناءِ ليحسِبَه من الأجر، فاتَّفقا على البناء، واختلفا في مقدارِ النَّفقة، فالقولُ لربِّ الدَّار بيمينه؛ لأنَّه يُنكرُ الزِّيادةَ. قالوا: هذا إذا أشكلَ الحالُ، بأن اختلَفَ فيه أهلُ تلك الصِّناعة. أمَّا إذا اجتمعوا على قولِ أحدهما، وقالوا: يذهبُ من النَّفقة في مثل البناءِ ما يقولُه أحدُهما؛ فالقولُ قولُه، ولا يُلتفتُ إلى قولهما. «ذخيرة» ملخَّصاً(٤). ومثلُه في «التَّاترخانيَّة» و«البزَّازيَّة»(٥)، وأفتى به الرَّمليُّ(٦). والحيلةُ في تصديقه: أن يعجِّلَ من الأجرة قدراً ويقبضَه المؤجرُ، ثمَّ يأمُرَه بإنفاقه، فيكون القولُ له؛ لأنَّه أمينٌ كما نظمَه في «المُحبِّية».

(١) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٤٧٠.

(٢) «تفصيل عقد الفرائد»: ٢/ ٧٤.

(٣) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٤٧٨.

(٤) «الذخيرة البرهانية»: ١٢/ ١٤٧ - ١٤٨.

(٥) «الفتاوى التاترخانية»: ١٥/ ٢٢٤، «الفتاوى البزازية»: ١/ ٤٨٥.

(٦) «الفتاوى الخيرية»: ٢/ ١٢٠.

......فِي قَدْرِ العِمَارَةِ آمِرٌ يُقَدَّمُ فِيهَا قَوْلُهُ لا المُعَمِّرُ[1]

قلتُ: ومفادُه: رجوعُ المستأجِرِ بما ثبتَ على المؤجِرِ بمجرَّد الأمر، يعني: إلا في تنُّورٍ وبالوعةٍ، فلا بُدَّ من شرطِ الرُّجوع عليه. ولو خربتِ الدَّارُ؛ سقطَ كلُّ الأجر، ولا تَنفسخُ به ما لم يفسَخْها المستأجرُ بحضرةِ المؤجر، هو الأصحُّ.

(قوله: فِي قَدْرِ العِمَارَةِ) أي: قدرِ نفقتها.

(قوله: قُلْتُ) البحثُ للشُّرنبلاليِّ[2]. ح[3].

(قوله: وَمَفَادُهُ) أي: مفادُ إطلاق النَّظم الآمرَ عن التَّقييد بالرُّجوع. فافهمْ.

(قوله: بِمُجَرَّدِ الأَمْرِ) أي: وإن لم يقلْ: على أن ترجعَ بذلك عليَّ، وهو الصَّحيحُ. «خانيَّة»[4]. ونقلَه ابنُ الشِّحنة عن «القنية»[5].

(قوله: إِلَّا فِي تَنُّورٍ وَبَالُوعَةٍ... إلخ) لأنَّ المقصودَ منهما: نفعُ المستأجِر.

(قوله: وَلَوْ خَرِبَتِ الدَّارُ... إلخ) تكرارٌ مع صدر البيت الأوَّل[6] مع ما بيَّنَّاه. ح[7].

(قوله: بِحَضْرَةِ المُؤْجِرِ) تبعَ فيه الشُّرنبلاليَّ[8]، وقد قال في «شرحه على الملتقى» ناقلاً عبارةَ «الصُّغرى» مع توضيحٍ: إنَّه بانهدامِ جدارٍ أو بيتٍ من دارٍ يُفسخُ بحضرته إجماعاً، وبانهدامِ كلِّها له الفسخُ بغيبته، ولا تَنفسخُ ما لم يفسخْ، هو الصَّحيحُ؛ لصلاحيتها

(١) «قيد الشرائد»: البيتان: ٦٢٢، ٦١٧: ص١٥٩- ١٦٠.

(٢) «تيسير المقاصد»: ص٥٠٤.

(٣) «تحفة الأخيار»: ق٣٢٠/ ب راغب باشا.

(٤) «الفتاوى الخانية»: ٣/ ٣١ عن شمس الأئمة السرخسي.

(٥) «قنية المنية»: ص٢٨٩، «تفصيل عقد الفرائد»: ٢/ ٧٠.

(٦) قوله: (تكرارٌ مع صدر البيت الأوَّل) لكن أعادَه نظراً لما بعده. (رافعي).

(٧) «تحفة الأخيار»: ق٣٢٠/ ب راغب باشا، وفيه: (على ما بيناه).

(٨) «تيسير المقاصد»: ص٥٠٨.

وإذا بُنِيتْ لا خِيارَ له، وفي سُكْنى عرصتها لا يجبُ الأجرُ. قاله ابنُ الشِّحنة.

لنصبِ الفُسْطاط، لكن تسقطُ الأجرةُ فَسخَ أو لم يفسخْ؛ لعدم تمكُّنِه ممَّا قصدَه[1]. قلتُ: وهي صريحةٌ في الفرقِ بين انهدام كلِّها وبعضِها، فيرجعُ إلى المخلِّ[2] وغيرِ المخلِّ، ولا خيارَ في غير المخلِّ أصلاً على ما مرَّ. فتدبَّرْ. اهـ ملخَّصاً[3].

وقد ردَّ الشَّارحُ بذلك على القهستانيِّ، حيثُ أطلقَ عدمَ اشتراط حضرتِه، وهنا أطلقَ اشتراطَها، ففيما نقلَه ردٌّ على إطلاقه هنا أيضاً[4]. وقد صرَّحَ بالتَّفصيل أيضاً في «الخانيَّة» وغيرها. وفي «القنية»: انهدمَ بعضُها والمؤجرُ غائبٌ أو متمرِّضٌ لا يحضرُ مجلسَ القاضي؛ يَنصبُ عنه القاضي وكيلاً، فيفسخُه[5]. وسيأتي في باب الفسخ تمامُ الكلام عليه وعلى اشتراطِ القضاء أو الرِّضى.

(قوله: وَإِذَا بُنِيَتْ لَا خِيَارَ لَهُ) لزوالِ سببه قبل الفسخ. والظَّاهرُ: أنَّه فيما لو بناها كما كانتْ، وإلا؛ فله الفسخُ. وليُحرَّرْ.

(قوله: قَالَهُ ابْنُ الشِّحْنَةِ[6]) ووقعَ مثلُه في «الهنديَّة» عن «محيط السَّرخسيِّ»[7]. ط[8].

---

(١) «الفتاوى الصغرى»: ق١٣٦/ آ فيض الله.

(٢) قوله: (فيرجع إلى المحل [في نسخ الحاشية: المخل بالخاء]... إلخ) تأمَّلْ في هذه العبارة وراجعْ أصلَها من نسخةٍ صحيحةٍ، ثم راجعتُ «شرحه على الملتقى»، فوجدتُه كما نقله المحشي عنه، وهو محل. تأمَّل. (رافعي).

(٣) «الدر المنتقى»: ٢/ ٣٩٩ (بهامش مجمع الأنهر) عن البرجندي عن «الصغرى».

(٤) قوله: (ففيما نقلَه ردٌّ على إطلاقه هنا أيضاً... إلخ) أي: على ما ذكرَه هنا من التَّقييد بالحضرة في خراب الدَّار، لكن دعوى الإطلاق محلّ تأمُّل، فإنّ ما هنا فيما لو خربتْ كلّها على ما نقله عن ح، فيكون كلامُه فيما لو خربتْ كلُّها. نعم، إذا كان المرادُ بخرابها ما يشملُ خرابَ البعض يكون قد أطلقَ هنا. (رافعي).

(٥) «قنية المنية»: ص٢٨٣ عن القاضي عبد الجبار.

(٦) «تفصيل عقد الفرائد»: ٢/ ٧٤.

(٧) «المحيط الرضوي»: ٦/ ٥٧٦، «الفتاوى الهندية»: ٤/ ٤٥٨.

(٨) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٢٢- ٢٣.

قلت: وفي نفيِه نظرٌ، ولعلَّه أريدَ المسمَّى، أمَّا أجرةُ المثل أو حصَّةُ العرصة؛ فلا مانعَ من لزومها. فتأمَّلْه. وسيجيءُ في فسخها ما يفيدُه. فتنبَّه. واللهُ تعالى أعلمُ.

(قوله: قُلْتُ) البحثُ للشُّرنبلاليِّ[1]. ح[2].

(قوله: أَمَّا أُجْرَةُ المِثْلِ) أي: مثلِ العَرَصة.

وقولُه: (أَوْ حِصَّةُ العَرَصَةِ) أي: من الأجر المسمَّى. ط[3].

(قوله: مَا يُفِيدُهُ) هو قولُه: (وفي «التبيين»: لو انقطعَ ماءُ الرَّحى والبيتُ ممَّا يُنتفعُ به لغير الطَّحن، فعليه من الأجرة بحصَّتِه؛ لبقاءِ المعقود عليه، فإذا استوفاهُ؛ لَزِمَه حصَّتُه)[4]. اهـ ح[5].

قلتُ: سنذكرُ في باب الفسخ ما يفيدُ تقييدَه بما إذا كان منفعةُ السُّكنى مثلاً معقوداً عليها مع منفعةِ الطَّحن، وبه يُشعرُ قولُ «التَّبيين»: لبقاءِ المعقود عليه[6]، وحينئذٍ فلا يتمُّ الاستشهادُ. تأمَّلْ.

وظاهرُ ما قدَّمناه عن «شرح الملتقى» من قوله: لعدم تمكُّنِه ممَّا قصدَه يفيدُه أيضاً، ويفيدُ عدمَ لزوم أجرٍ أصلاً. ولعلَّ في المسألة خلافاً[7]. واللهُ تعالى أعلمُ.

---

(١) «تيسير المقاصد»: ص٥٠٨.

(٢) «تحفة الأخيار»: ق٣٢٠/ ب راغب باشا.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٢٢.

(٤) انظر: ١٥/ ٥٦.

(٥) «تحفة الأخيار»: ق٣٢٠/ ب راغب باشا.

(٦) «تبيين الحقائق»: ٥/ ١٤٤.

(٧) قوله: (ولعلَّ في المسألة خلافاً) لم يتقدَّم في كلامه ما يفيدُ الخلافَ، وما قاله الشُّرنبلاليُّ بحثٌ منه غيرُ مسلَّمٍ له، فكيف يترجى المحشي الخلافَ؟ تأمل. (رافعي).

استأجَرَ حمَّاماً، وشرطَ حطَّ أجرةِ شهرينِ للعُطْلة، فإن شرطَ حطَّه قدرَ العُطلة؛ صحَّ. «بزَّازيَّة».

أجرةُ السِّجن والسَّجَّان في زماننا يجبُ أن تكون على ربِّ الدَّيْن. «خزانة الفتاوى»[1].

(**قوله: لِلْعُطْلَةِ**) بالضمِّ: اسمٌ من تعطَّلَ: بَقِيَ بلا عملٍ. «قاموس»[2]. ويعني: أنَّها تَفسدُ، وكان الأَوْلى أن يُصرِّحَ به كما في «البزَّازيَّة»[3]، لكنَّه يُعلمُ من مقابله. ووجهُ الفساد: أنَّ مقتضى العقد: أن لا تلزمَ الأجرةَ مدَّةَ العُطْلة قلَّتْ أو كثرتْ كما في «الذَّخيرة»[4]، فتقييدُ حطِّ الشَّهرين ممَّا لم يقتضِه العقدُ، بخلاف اشتراطِ حطِّ قدرِها. وهذا نظيرُ ما لو شرى زيتاً في زِقٍّ، واشترطَ حطَّ أرطالٍ لأجل الزقِّ؛ فَسَدَ، بخلاف حطِّ مقدار الزقِّ.

(**قوله: أُجْرَةُ السِّجْنِ**) الظَّاهرُ: أنَّه مفروضٌ فيما لو كان مملوكاً لأحدٍ، فلو مبنيّاً من بيت المال، أو مُسبَّلاً؛ فلا أجرَ. تأمَّلْ.

(**قوله: فِي زَمَانِنَا**) لعلَّ وجهَه: عدمُ انتظامِ بيت المال، فلو مُنتظماً؛ فالسِّجنُ وأجرةُ السَّجَّان منه. تأمَّلْ.

(**قوله: عَلَى رَبِّ الدَّيْنِ**) لأنَّه محبوسٌ لأجله، ولم يُفرِّقوا بين كون المدينِ مماطلاً أو لا. ط[5].

قلتُ: وذكرَ الشَّارحُ في كتاب السَّرقة: (أجرةُ المحضر للخصوم في بيت المال. وقيل:

---

(١) «خزانة الفتاوى»: كتاب أدب القاضي: ق١٦٦/ آ فيض الله.

(٢) «القاموس المحيط»: ص١٠٣٣.

(٣) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٤٨٤.

(٤) «الذخيرة البرهانية»: ١١/ ٤٦٣.

(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٢٣.

انقضتْ مدَّةُ الإجارة وربُّ الدَّار غائبٌ، فسكنَ المستأجِرُ بعد ذلك سنةً؛ لا يلزَمُه الكراءُ لهذه السَّنَة؛ لأنَّه لم يسكُنْها على وجه الإجارة، وكذلكَ لو انقضتِ المدَّةُ والمستأجِرُ غائبٌ والدَّارُ في يد امرأته؛ لأنَّ المرأةَ لم تسكُنْها بأُجرةٍ.

آجَرَ دارَه كلَّ شهرٍ بكذا؛ فلكلٍ الفسخُ عند تمام الشَّهْر، فلو غابَ المستأجِرُ قبلَ تمام الشَّهر وتركَ زوجَتَه ومتاعَه فيها؛ لم يكن للآجر الفسخُ مع المرأة؛ لأنَّها ليستْ بخصمٍ،

على المتمرِّد. وفي قضاء «الخانية»: هو الصَّحيحُ، لكن في قضاء «البزازيَّة»: وقيل: على المدَّعي، وهو الأصحُّ). اهـ[1].

(قوله: **لَا يَلْزَمُهُ الكِرَاءُ لِهَذِهِ السَّنَةِ... إلخ**) سيأتي أواخرَ باب الفسخ عن «الخانيَّة»: استأجَرَ داراً أو حمَّاماً شهراً، فسكنَ شهرينِ؛ يلزَمُه أجرُ الشَّهر الثَّاني إنْ مُعدّاً للاستغلال، وإلا لا، به يفتى. ويأتي تمامُه.

(قوله: **آجَرَ دَارَهُ... إلخ**) سيذكرُ المصنِّفُ هذه المسألةَ متناً في الباب الآتي[2].

(قوله: **فَلِكُلٍّ الفَسْخُ... إلخ**) لأنَّ الشَّهرَ الأوَّل صحيحٌ، وما بعده فاسدٌ. أو لأنَّ الأوَّلَ منجَّزٌ، وما بعده مضافٌ. وفي لزومِه خلافٌ كما مرَّ ويأتي. ثمَّ إنَّ الفسخَ إنَّما يكونُ بمحضرٍ من صاحبه، وإلا؛ لا يصحُّ، خلافاً لأبي يوسفَ. وقيل: اتِّفاقاً كما في ط عن «الهنديَّة»[3].

(قوله: **لِأَنَّهَا لَيْسَتْ بِخَصْمٍ**) ولاشتراطِ حضوره كما مرَّ.

---

(١) انظر: ٩/ ٨٠٤.

(٢) انظر: ١٥/ ١٠١.

(٣) «الفتاوى الهندية»: ٤/ ٤١٦، «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٢٣.

والحيلةُ: إجارَتُها لآخرَ قبل تمام الشَّهر، فإذا تَمَّ تَنفسخُ الأولى، فتَنفذُ الثَّانيةُ، فتَخرجُ منها المرأةُ، وتَسلمُ للثَّاني. «خانيَّة»[1]. انتهى.

(قوله: فَتَنْفُذُ الثَّانِيَةُ) أي: يظهرُ أثرُ عقدها[2]، وإلا؛ فالعقدُ الأوَّلُ صحيحٌ. ط[3].

والله أعلمُ.

(١) «الفتاوى الخانية»: ٣/ ١٠.

(٢) قوله: (أي: يظهر أثرُ عقدها) الذي وقع لـ ط من نسخ الشارح: (فتنعقد)، فلذا احتاجَ للتَّأويل. (رافعي).

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٢٣.

(بَابُ الإِجَارَةِ الفَاسِدَةِ)

(الفَاسِدُ) من العُقود: (مَا كَانَ مَشْرُوعاً بِأَصْلِهِ دُونَ وَصْفِهِ[1]، وَالبَاطِلُ: مَا لَيْسَ

(بَابُ الإِجَارَةِ الفَاسِدَةِ)

تأخيرُ الإجارة الفاسدةِ عن صحيحها لا يحتاجُ إلى معذرةٍ؛ لوقوعها في محلِّها. «منح»[2].

(قوله: مِنَ العُقُودِ) احترازٌ عن العبادات، إذ لا فرقَ بين فاسدِها وباطلِها.

(قوله: دُونَ وَصْفِهِ) وهو ما عَرَضَ عليه من الجهالةِ أو اشتراطِ شرطٍ لا يقتضيه العقدُ، حتَّى لو خلا عنه كان صحيحاً. ط[3].

(قوله: وَالبَاطِلُ) كأن استأجرَ بميتةٍ أو دمٍ، أو استأجرَ طِيباً ليشمَّه، أو شاةً لتتبعَها غنمُه، أو فحلاً لِيَنزوَ، أو رجلاً لينحتَ له صنماً[4]. ط[5].

---

(١) قول المصنف: (الفاسدُ: ما كان مشروعاً بأصله... إلخ) تقدَّم في البيع الفاسد: أنَّ ما أورثَ خللاً في ركن البيع ـ وهو الإيجابُ والقبولُ ـ بأن كان من مجنونٍ أو صبيٍّ لا يعقلُ، أو في محلِّه ـ وهو المبيعُ ـ بأن كان ميتةً أو حمراً؛ فهو مبطلٌ، وما أورثَه في غيره مفسدٌ، وأنَّ أحدَ العوضين إذا لم يكن مالاً في دينٍ سماويٍّ؛ فالبيعُ باطل، وإن كان في بعض الأديان مالاً: إن أمكن اعتبارُه ثمناً فالبيعُ فاسدٌ كبيع العبد بالخمر وعكسه، وإن تعيَّن كونه مبيعاً فباطلٌ كبيع الخمر بالدَّراهم أو العكس. اهـ. والظَّاهرُ أن يقال نظيرُ هذا هنا. (رافعي).

(٢) «منح الغفار»: ق٥٤٣/ ب فيض الله.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٢٣.

(٤) قوله: (أو رجلاً لينحت له صنماً) بخلاف مالو استأجره لبناءِ بيعةٍ أو كنيسةٍ أو لنحتِ طنبورٍ؛ يجب الأجرُ ويطيبُ، إلا أنَّه آثمٌ للإعانة على المعصية، وفي «المنتقى»: امرأةٌ نائحةٌ أو صاحبةُ طبلٍ أو زمرٍ اكتسبتْ مالاً: إن كان على شرطٍ ردَّته على أصحابه إن عرفتْهم، وإلا تصدَّقتْ به، وإن كان على غير شرطٍ؛ فهو لها، وقال الشيخ الإمامُ: لا يطيبُ، والمعروف كالمشروط، ولو استأجرَه لنحت الأصنام أو ليجعلَ على ثوبه تماثيلَ والصَّبغ من ربِّ الثَّوب لا شيءَ له، بخلاف الطَّنبور ونحوه؛ لأنَّه يصلحُ لمصالحَ أخرَ. «خلاصة» من الفصل العاشر. (رافعي).

(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٢٣.

مَشْرُوعًا أَصْلًا) لا بأصلِه ولا بوصفِه. (وَحُكْمُ الأَوَّلِ) وهو الفاسدُ: (وُجُوبُ أَجْرِ

(قوله: وَلَا بِوَصْفِهِ) لأنَّه حيثُ بطلَ الأصلُ؛ تَبِعَه الوصفُ.

(قوله: وُجُوبُ أَجْرِ المِثْلِ) أي: أجرُ شخصٍ مماثلٍ له في ذلك العمل، والاعتبارُ فيه لزمانِ الاستئجار ومكانه من جنس الدَّراهم والدَّنانير، لا من جنس المسمَّى لو كان غيرَهما. ولو اختلفَ أجرُ المثل بين النَّاس؛ فالوسطُ، والأجرُ يطيبُ وإن كان السَّببُ حرامًا كما في «المنية». قهستاني[(١)].

ونقلَ في «المنح»: أنَّ شمسَ الأئمَّة الحَلْوانيَّ قال: تَطيبُ الأجرةُ[(٢)] في الأجرةِ الفاسدة إذا كان أجرَ المثل[(٣)].

وذكرَ في المسألة قولينِ، وأحدُهما أصحُّ، فراجعْ نسخةً صحيحةً.

وفي «غرر الأفكار» عن «المحيط»: ما أخذَتْه الزَّانيةُ: إنْ كان بعقدِ الإجارة؛ فحلالٌ عند أبي حنيفةَ؛ لأنَّ أجرَ المثل في الإجارةِ الفاسدة طيِّبٌ وإن كان الكسبُ حرامًا[(٤)]،

(١) «جامع الرموز»: ص٤٣٩.

(٢) قوله: (ونقل في «المنح»: أنَّ شمسَ الأئمة الحَلْوانيَّ قال: تطيبُ الأجرةُ... إلخ) عبارةُ «المنح» هكذا: وهل تطيبُ الأجرةُ في الإجارة الفاسدة بالقبض؟ فيه خلافٌ، فعلى قول الحاكم الكفني: لا تطيبُ، وعند الحلوانيِّ: تطيب، وهو الأصحُّ، بخلاف البيع الفاسد حيث يطيبُ؛ لأنه بدلُ العين، والإجارةُ بدل منفعةٍ، فافترقا، وقال شمسُ الأئمة الحلوانيُّ: تطيبُ إن كان أجر المثل. كذا في «الصيرفيَّة». اهـ. وهكذا رأيتُه في «الصيرفية». (رافعي).

(٣) «منح الغفار»: ق٥٤٤/آ فيض الله.

(٤) قوله: (لأنَّ أجرَ المثل في الإجارة الفاسدة طيبٌ وإن كان الكسبُ حرامًا) إنَّما طابَ مع التَّسمية لا مع عدمها؛ لأنَّه معها وجبَ مهرُ المثل، فما تأخذُ عوضُ ما جعلَه لها الشَّارعُ، بخلافه بدونها، هذا ما ظهرَ في الفرق، وإلا فالإجارةُ باطلةٌ لا أثرَ لها. تأمَّل. ثم رأيتُ السنديَّ قال نقلاً عن الحمويِّ: ما ذكره [في] «شرح المجمع» =

المِثْلِ بِالاسْتِعْمَالِ) لو المسمَّى معلوماً. ابنُ كمالٍ[1]. (بِخِلَافِ الثَّانِي) وهو الباطلُ، فإنَّه لا أجرَ فيه بالاستعمال. «حقائق». (وَلَا تُمْلَكُ المَنَافِعُ بِالإِجَارَةِ الفَاسِدَةِ بِالقَبْضِ،

وحرامٌ عندهما. وإنْ كان بغير عقدٍ؛ فحرامٌ اتِّفاقًا؛ لأنَّها أخذتْه بغير حقٍّ. اهـ[2].

(قوله: بِالاسْتِعْمَالِ) أي: بحقيقةِ استيفاء المنفعة، فلا يجبُ بالتَّمكُّن منها كما مرَّ ويأتي، إلا في الوقفِ على ما هو ظاهرُ عبارة «الإسعاف» كما مرَّ أوَّلَ كتاب الإجارة.

(قوله: لَوِ المُسَمَّى مَعْلُومًا) هذا إنَّما يصحُّ لو زادَ المصنِّفُ: لا يتجاوَزُ به المسمَّى كما فعلَ ابنُ الكمال تبعاً «للهداية» و«الكنز»[3]، فكان على الشَّارح أن يقولَ: إذا لم يكنَ مسمّىً أو لم يكن معلوماً؛ لأنَّ وجوبَ أجر المثل بالغاً ما بلغَ على ما أطلقَه المصنِّفُ إنَّما يجب في هذين الصَّورتين[4]، أمَّا لو عُلمتِ التَّسميةُ؛ فلا يُزادُ على المسمَّى كما يأتي.

(قوله: فَإِنَّهُ لَا أَجْرَ فِيهِ بِالاسْتِعْمَالِ) ظاهرُه: ولو مُعدّاً للاستعمال؛ لأنَّه إنَّما يجبُ الأجرُ فيه إذا لم يستعمِلْه بتأويلِ عقدٍ أو ملكٍ كما سلفَ، وهنا استعملَه بتأويلِ عقدٍ باطلٍ. ويحرَّر. ط[5].

= عن «المحيط»: إنَّ ما تأخذُه الزَّانيةُ بعقد الإجارة حلالٌ عنده لم أرَه فيه، وبعيدٌ عن الإمام المعروف بالورع فتحُ هذا الباب. (رافعي).

(1) «الإيضاح»: ٢/ ٣١٠.

(2) «المحيط الرضوي»: ٦/ ٥٢٤ بتصرف وتوضيح، «غرر الأذكار»: ق١٤٦/ آ الظاهرية.

(3) «الهداية»: ٣/ ٢٣٧، «كنز الدقائق»: ص٥٤٩، «الإيضاح»: ٢/ ٣١٠.

(4) في هامش طبعة بولاق: (قوله: في هذين الصورتين، هكذا بخطه، والأولى: هاتين كما لا يخفى. اهـ مصححه).

(5) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٢٤.

بِخِلَافِ البَيْعِ الفَاسِدِ) فإنَّ البيعَ يُملكُ فيه بالقبض، بخلافِ فاسد الإجارة، حتَّى لو قَبَضَها المستأجِرُ ليس له أن يُؤجِرَها، ولو آجَرَها وجبَ أجرُ المثل، ولا يكونُ غاصباً،

وفيه: أنَّ الباطلَ لا حُكمَ له أصلاً، فوجودُه كالعدم كما في «البدائع»[1]. تأمَّل. وينبغي وجوبُه في الوقف ومالِ اليتيم؛ لأنَّ ما ذُكرَ من اشتراطِ عدم الاستعمال بتأويلٍ إنَّما هو في المعدِّ للاستغلال كما يأتي في الغصبِ، وفي «البزَّازيَّة» حيثُ قال: والسُّكْنى بتأويلِ ملكٍ أو عقدٍ في الوقف لا يمنعُ لزومَ أجر المثل. وقيل: دارُ اليتيم كالوقف[2]. ثمَّ ذكر: لو سَكنَ في حوانيتَ مستغلَّةٍ، وادَّعى الملكَ؛ لا يلزمُ الأجرُ وإن برهَنَ المالكُ عليه[3]. ثمَّ قال: المستأجرُ إذا سَكنَ بعد فسخ الإجارة بتأويلِ أنَّ له حقَّ الحبس حتى يستوفيَ الأجرَ الذي أعطاهُ عليه الأجرةَ إذا كانت معدَّةً للاستغلال في المختار، وكذا في الوقفِ على المختار. اهـ[4]. فتأمَّلْ.

وقد صرَّحُوا أنَّه لو اشترى داراً وسكنَها، ثمَّ ظهرَ أنَّها وقفٌ أو ليتيمٍ؛ لزمَ أجرُ المثل صيانةً لمالهما كما مرَّ في الوقف، وهو المعتمدُ. ويأتي في الغصب.

(قوله: بِخِلَافِ فَاسِدِ الإِجَارَةِ) لأنَّ قبضَ المنفعة غيرُ مُتصوَّرٍ، إلا أنَّا أقمْنا قبضَ العين مقامَ قبض المنفعة، وذلك إنَّما يتأتَّى في العقد الصَّحيح ضرورةَ إتمامِه.

(قوله: حَتَّى لَوْ قَبَضَهَا... إلخ) تفريعٌ على عدم الملكِ في الفاسدة.

(قوله: وَجَبَ أَجْرُ المِثْلِ) أي: على المستأجر الأوَّلِ؛ لأنَّه يُعدُّ به مستعملاً، ولا يكونُ

---

(١) «بدائع الصنائع»: ٤/ ١٣٧.

(٢) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٤٣٦.

(٣) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٤٣٦.

(٤) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٤٣٦.

وللأوَّل نقضُ الثَّانية. «بحر» معزيّاً «للخلاصة»[1]. وفي «الأشباه»: المستأجِرُ فاسداً لو آجَرَ صحيحاً جازَ[2].

بفعلِ ما ليس له فعلُه غاصباً حتَّى لا تجب عليه الأجرةُ. وأمَّا المستأجرُ الثَّاني إذا سمِّي بينهما أجرٌ هل يجبُ المسمَّى نظراً للتَّسمية، وهو الظَّاهرُ[3]، أو أجرُ المثل لترتُّبِها على فاسدٍ؟ يحرَّر. ط[4].

(قوله: وَلِلْأَوَّلِ) أي: للمؤجرِ الأوَّل (نَقْضُ الثَّانِيَةِ) أي: ويأخذُ الدَّارَ؛ لأنَّه لو باعَ بيعاً فاسداً، ثمَّ المشتري آجَرَه؛ فله أن يَنقضَ الإجارةَ، فكذا هذا، بخلاف البيعِ؛ لأنَّ الإجارةَ تُفسخُ بالأعذار، والبيعُ لا. كذا في «المضمرات»[5]. «منح»[6].

(قوله: جَازَ) وفي «النصاب»: هو الصَّحيحُ. وفي «السِّراجية»: وبه أفتى ظهيرُ الدِّين المرغينانيُّ[7]. «تاترخانيَّة»[8]. ونقلَ ابنُ المصنِّف عن «البزَّازيَّة» و«العماديَّة»

(١) «خلاصة الفتاوى»: ٣/ ١١١، «البحر الرائق»: ٧/ ٣١١.

(٢) «الأشباه والنظائر»: ص٢٣٠.

(٣) قوله: (نظراً للتَّسمية، وهو الظَّاهرُ) لكن الذي في «الخلاصة» من الفصل الثاني نقلاً عن «النوازل»: رجلٌ استأجرَ داراً إجارةً فاسدةً وقبضَها؛ ليس له أن يؤاجرَها، ولو آجرَها مع هذا يستحقُّ الأجرَ، يعني: أجرَ المثل، ولا يكون غاصباً، وللآجر الأوَّل أن ينقضَ هذه الإجارةَ. اهـ بلفظه. نعم، لزومُ المسمَّى ظاهرٌ على القول بجواز الإجارة الثَّانية، وقوله: للآجر أن ينقضَ هذه الإجارةَ؛ لأنها عقدٌ فضوليٌّ، فهي جائزةٌ غيرُ لازمةٍ، وله أيضاً نقضُها على القول بالجواز؛ لما قاله في «المنح» عن «المضمرات». وبهذا تعلمُ أنَّه لا يناسب جعلُ ما في «المنح» تعليلاً لما نقله في «البحر» عن «الخلاصة». تأمَّلْ. (رافعي).

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٢٤.

(٥) «جامع المضمرات»: ٣/ ١٥٥ عن «الذخيرة».

(٦) «منح الغفار»: ق٥٤٤/ آ فيض الله.

(٧) «الفتاوى السراجية»: ص٤٧٢.

(٨) «الفتاوى التاترخانية»: ١٥/ ٥٥.

وسيجيءُ. (تَفْسُدُ الإِجَارَةُ بِالشُّرُوطِ المُخَالِفَةِ لِمُقْتَضَى العَقْدِ، فَكُلُّ مَا أَفْسَدَ البَيْعَ) ممَّا مرَّ (يُفْسِدُهَا) كجهالةِ مأجورٍ، أو أجرةٍ، أو مدَّةٍ أو عملٍ، ....

و«الخلاصة» مثله[1]. قال الرَّمليُّ: ومن طالَعَ في كُتُبهم عَلِمَ أنَّ في المسألة اختلافَ تصحيحٍ وإفتاءٍ. اهـ[2].

أقول: لكنَّ المعظمَ على الجواز كما ترى، ولذا عبَّر المصنِّفُ عن مقابله بـ"قيلَ" فيما سيأتي، وقال في «البزازيَّة»: يجوزُ في الصَّحيح. وقيل: لا، استدلالاً بما لو دفعَ إليه داراً ليسكُنَها ويرُمَّها ولا أجرَ، وآجرَ المستأجرُ من غيره، وانهدمتْ من سُكْنى الثَّاني؛ ضمنَ اتِّفاقاً؛ لأنَّه صارَ غاصباً. وأجابوا: بأنَّ العقدَ فيه إعارةٌ لا إجارةٌ؛ لأنَّه ذكرَ المرمَّة على سبيل المشورة، لا الشَّرطِ. اهـ[3].

(قوله: وَسَيَجِيءُ) أي: متناً آخرَ المتفرِّقاتِ[4].

(قوله: فَكُلُّ) تفريعٌ على مقدَّرٍ، أي: الإجارةُ نوعٌ من البيع؛ إذ هي بيعُ المنافع.

(قوله: أَوْ مُدَّةٍ) إلا فيما استثني، قال في «البزازيَّة»: إجارةُ السِّمسار والمنادي والحمَّاميِّ والصَّكاك وما لا يُقدَّرُ فيه الوقتُ ولا العملُ تجوزُ لِمَا كان للنَّاس به حاجةٌ، ويطيبُ الأجرُ

---

(١) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٤٢٤. «خلاصة الفتاوى»: ٣/ ١١١، «فصول الأحكام»: الفصل التاسع والعشرون: ص٢٢٨ (ت: العمري)، «تنوير البصائر»: ق١٠١/ ب- ١٠٢/ آ فيض الله، وقد مرَّ مراراً أنَّ صاحبَ الحاشية شرفُ الدين الغزي، وليس ابناً للمصنف.

(٢) «لوائح الأنوار»: ق٧٨/ آ ولي الدين.

(٣) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٤٢٧.

(٤) انظر: ١٥/ ١٠٤.

وكشرطِ طعامِ عبدٍ، وعلفِ دابَّةٍ، ....

المأخوذُ لو قدرَ أجر المثل. وذكرَ أصلاً يُستخرجُ منه كثيرٌ من المسائل[1]، فراجِعْه في نوع المتفرِّقات والأجرة على المعاصي.

(قوله: وَكَشَرْطِ طَعَامِ عَبْدٍ وَعَلَفِ دَابَّةٍ) في «الظَّهيريَّة»: استأجَرَ عبداً أو دابَّةً على أن يكون علفُها على المستأجر، ذكر في الكتاب: أنَّه لا يجوزُ. وقال الفقيهُ أبو اللَّيث: في الدَّابَّة نأخذُ بقول المتقدِّمينَ، أمَّا في زماننا؛ فالعبدُ يأكلُ من مال المستأجر عادةً. اهـ[2]. قال الحمويُّ: أي: فيصحُّ اشتراطُه[3]. واعترَضَه ط بقوله: فرقٌ بين الأكل من مالِ المستأجر بلا شرطٍ ومنه بشرطٍ. اهـ[4].

أقول: المعروفُ كالمشروطِ[5]، وبه يُشعرُ كلامُ الفقيه كما لا يخفى على النَّبيه.

---

(1) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٤٣٣.

قوله: (وذكرَ أصلاً يستخرجُ منه كثيرٌ من المسائل) هو أنَّه إذا استأجرَ إنساناً على عملٍ لو رامَ الأجيرُ الشُّروعَ فيه حالاً قدر عليه صحَّت الإجارةُ ذكر له وقتاً أو لا، كالإجارة على خبزِ عشرين منّاً من الدَّقيق، والآلاتُ كالدَّقيق ونحوِه في ملك المستأجر، وإن لم يذكرْ مقدارَ العمل، لكن ذكر الوقتَ، نحوُ أن يقول: استأجرتُك لتخبزَ لي اليومَ إلى الليل يجوزُ أيضاً؛ لأنَّ المنفعةَ تصيرُ معلومةً بذكر الوقت أيضاً، وكذا لو قال: أصلحْ هذا الجدارَ بهذا الدِّرهم يجوزُ وإن لم يذكر الوقتَ؛ لأنَّه يمكنُ له الشُّروعُ في العمل حالاً، بخلاف ما لو قال: تذرَّى هذا الكدسَ بهذا الدِّرهم؛ لعدم إمكان الشُّروع في العمل حالاً؛ لتوقُّف التَّذرية على الرِّيح وإن ذكر الوقتَ، ويجوز إن ذكر الوقتَ أولاً ثم الأجرةَ، نحوُ: استأجرتُك اليومَ ليتذريته بدرهم؛ لأنَّه استأجرَ لعملٍ معلوم، وإنَّما ذكرَ الأجلَ بعد بيان العمل، فلا يتغيَّرُ، وإن ذكر الأجرةَ أوَّلاً ثم العملَ بأن قال: استأجرتُك بدرهمٍ اليومَ لتذريته لا يجوزُ؛ لأنَّ العقدَ أوَّلاً وقعَ على الأجرة، والاحتياج إلى ذكر الأجرة بعد بيان العمل، فإذا كان العملُ مجهولاً أو معدوماً؛ فذكرُ الوقت بعد ذكر الأجرة الاستعجال، أي: تعجل اليوم ولا تؤخِّر، فلم يكن ذكرُ الوقت لوقوع العقد على المنفعة، فكذا مسألةُ السمسار. اهـ. (رافعي).

(2) «الفتاوى الظهيرية»: ق٣١٥/ ب فيض الله.

(3) «غمز عيون البصائر»: ٣/ ١٢٤.

(4) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٢٤.

(5) قوله: (المعروفُ كالمشروط... إلخ) أي: فيَفسدُ العقدُ وإن لم يصرِّحْ بهذا الشَّرط؛ لأنَّه بمنزلة المنصوص=

ومَرَمَّةِ الدَّار، أو مغارمها، وعُشرٍ، ....

ثمَّ ظاهرُ كلام الفقيه: أنَّه لو تُعورفَ في الدَّابَّة ذلك يجوزُ. تأمَّل. والحيلةُ: أن يزيدَ في الأجرة قدرَ العلف، ثمَّ يوكِّلَه ربُّها بصرفِه إليها، ولو خافَ أن لا يُصدِّقَه فيه؛ فالحيلةُ: أن يعجِّلَه إلى المالك، ثمَّ يدفعَه إليه المالكُ ويأمرَه بالإنفاق، فيصيرُ أميناً. «بزازيَّة» ملخَّصاً[1].

(قوله: وَمَرَمَّةِ الدَّارِ أَوْ مَغَارِمِهَا) قال في «البحر»: وفي «الخلاصة» معزيّاً إلى «الأصل»: لو استأجَرَ داراً على أن يعمرَها ويُعطيَ نوائبَها؛ تَفسدُ[2]؛ لأنَّه شرطٌ مخالفٌ لمقتضى العقد. اهـ[3]. فعُلمَ بهذا أنَّ ما يقعُ في زماننا من إجارةِ أرض الوقف بأجرةٍ معلومةٍ على أنَّ المغارمَ وكلفةَ الكاشف على المستأجرِ، أو على أنَّ الجرفَ على المستأجر فاسدٌ كما لا يخفى. اهـ[4].

أقول: وهو الواقعُ في زماننا، ولكن تارةً يكتبُ في الحجَّة بصريح الشَّرط، فيقول الكاتبُ: على أنَّ ما ينوبُ المأجورَ من النَّوائب ونحوها كالدكِّ وكري الأنهار على المستأجرِ، وتارةً يقول: وتوافَقَا على أنَّ ما ينوبُ... إلخ. والظَّاهرُ: أنَّ الكلَّ مُفسدٌ؛ لأنَّه معروفٌ بينهم وإن لم يُذكرْ، والمعروفُ كالمشروط. تأمَّلْ.

= عليه، وهو لا يقتضيه العقدُ، خصوصاً مع جهالةِ مقدار ما يأكلُه العبدُ وجنسه، لكن هذا حينئذٍ مخالفٌ لكلام الفقيه بالكليَّة، فإنَّ مقتضاهُ جوازُ الإجارة في العبد لا الدابَّة، ولعلَّ وجهَ الجواز فيه مع الجهالة في علفه: أنَّها لا تفضي إلى المنازعة بسبب أنَّه يأكلُ من مال المستأجر عادةً كما يشيرُ إليه قولُه: (أما في زماننا... إلخ)، فتكون مثل استئجار الظِّئر بطعامها. (رافعي).

(١) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٤٣١.

(٢) «الأصل»: ٣/ ٤٨٤، قال: (وإن سكنها فعليه أجر مثلها بالغاً ما قبل).

(٣) «خلاصة الفتاوى»: ٣/ ١١٦.

(٤) «البحر الرائق»: ٧/ ٣١٢.

أو خراجٍ، أو مُؤنةِ ردٍّ. «أشباه»[1]. (وَ) تَفسدُ أيضاً (بِالشُّيُوعِ) بأن يُؤجرَ نصيباً من داره، أو نصيبَه من دارٍ مشتركةٍ من غير شريكِه، أو من أحدِ شريكَيْه. «أنفع الوسائل» و«عماديَّة» من الفصل الثَّلاثين[2].

(قوله: أَوْ خَرَاجٍ) قيل: هذا خراجُ المقاسمة؛ لأنَّه مجهولٌ، أمَّا خراجُ الوظيفة؛ فجائزٌ. لكنَّ الفتوى على أنَّه لا يجوزُ مطلقاً. ح عن «المنح»[3]. وجعلَ الفسادَ في «حواشي الأشباه» على قول الإمامِ؛ لأنَّ الخراجَ على المؤجر عنده[4]. ط[5]. ووجهُ المفتى به: أنَّ خراجَ الوظيفة قد ينقصُ إذا لم تُطِقِ الأرضُ ذلك، فيلزمُ الجهالةُ أيضاً.

(قوله: بِالشُّيُوعِ) أي: فيما يَحتملُ القسمةَ أو لا عنده، وعليه الفتوى. «خانيَّة»[6].

(قوله: بِأَنْ يُؤْجِرَ نَصِيباً مِنْ دَارِهِ) أي: ويجبُ أجرُ المثل، هو الصَّحيحُ. وقيل: لا ينعقدُ حتى لا يجبُ الأجرُ أصلاً. «جامع الفصولين»[7].

(قوله: أَوْ نَصِيبَهُ مِنْ دَارٍ مُشْتَرَكَةٍ) فيه روايتانِ: والأظهرُ أنَّه لا يجوزُ. «نور العين» عن «الخانيَّة»[8].

(١) «الأشباه والنظائر»: ص٢٣٢.

(٢) «أنفع الوسائل»: ص٢٤٦، «فصول الأحكام»: ص٢٥٠ (ت: العمري).

(٣) «تحفة الأخيار»: ق٣٢٠/ ب راغب باشا.

(٤) «عمدة الناظر»: ج٢/ ق٤٤٩/ ب الأزهرية.

(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٢٥.

(٦) «الفتاوى الخانية»: ٣/ ٦٣.

(٧) «جامع الفصولين»: الفصل الحادي والثلاثون: ٢/ ٦١.

(٨) «الفتاوى الخانية»: ٣ / ٦٣. «نور العين»: الفصل الثلاثون: ٢/ ٤١٣.

واحترزَ بـ(**الأَصْلِيِّ**) عن الطَّارئ، فلا يَفسدُ على الظَّاهر، كأنْ آجَرَ الكلَّ ثمَّ فسخَفي البعض، آو آجَرَا لواحدٍ فماتَ أحدُهما، أو بالعكس، وهو الحيلةُ في إجارة المشاع، كما لو قُضيَ بجوازه. (**إِلَّا إِذَا آجَرَ**) كلَّ نصيبه أو بعضَه (**مِنْ شَرِيكِهِ**) ....

(قوله: **عَلَى الظَّاهِرِ**) أي: ظاهر الرِّواية عند أبي حنيفةَ. ويُفسدُها في روايةٍ. «جامع الفصولين»[1].

(قوله: **أَوْ آجَرَا لِوَاحِدٍ... إلخ**) أي: تفسدُ في حصَّة الميت، وتبقى في حصَّةِ الحيِّ في الصُّورتين كما في «جامع الفصولين»[2]. وفيه: ولو كلُّه له، فآجَرَه من اثنينِ، فإن أجملَ وقال: آجرتُ الدَّارَ منكما؛ جازَ وِفاقاً، ولو فصَّلَ بقوله: نصفُه منكَ ونصفُه منكَ، أو نحوه كثُلثٍ أو رُبعٍ؛ يجبُ أن يكون عند أبي حنيفةَ على خلافٍ مرَّ فيما إذا كان بينهما وآجَرَ أحدُهما النِّصفَ من أجنبيٍّ. اهـ[3]. ومرَّ أنَّ عدمَ الجواز الأظهرُ، وعن هذا أفتى في «الحامديَّة» في رجلينِ استأجرا معاً سويَّةً من زيدٍ طاحونةً: بأنَّ لفظَ: سويَّة بمنزلة التَّفصيل، فتَفسدُ[4].

(قوله: **وَهُوَ الحِيلَةُ... إلخ**) الضَّميرُ راجعٌ للطَّارئ، أي: في بعض صُـوَره، وهي الصُّورةُ الأولى، أو للفسخ المفهوم من (فسخ). ومثلُه: ما لو حكمَ بها حاكمٌ، قال ط عن «الهنديَّة»: والمحكَّم كالقاضي إن تعذَّرت المرافعةُ[5].

---

(١) «جامع الفصولين»: الفصل الحادي والثلاثون: ٢/ ٦٢.

(٢) «جامع الفصولين»: الفصل الحادي والثلاثون: ٢/ ٦٢.

(٣) «جامع الفصولين»: الفصل الحادي والثلاثون: ٢/ ٦٢.

(٤) «العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية»: ٢/ ١٠٤.

(٥) «الفتاوى الهندية»: ٤/ ٤٤٨، «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٢٥.

قوله: (إن تعذَّرت المرافعةُ) الظَّاهرُ أنَّه غيرُ قيد. (رافعي).

فيجوزُ، وجوَّزاهُ بكلِّ حالٍ، وعليه الفتوى. زيلعي[1]. «بحر» معزيّاً «للمغني». لكن ردَّه العلَّامةُ قاسمٌ[2] في «تصحيحه»: بأنَّ مافي «المغني» شاذٌّ مجهولُ القائل، فلا يُعوَّلُ عليه[3].

قلتُ: وفي «البدائع»: لو آجَرَ مشاعاً يَحتملُ القسمةَ، ....

(قوله: فَيَجُوزُ) أي: في أظهر الرِّوايتين. «خانيَّة»[4].

(قوله: وَجَوَّزَاهُ بِكُلِّ حَالٍ) أي: سواءٌ كان من شريكِه أو لا، فيما يَحتملُ القسمةَ أو لا. ح[5]. لكن بشرطِ بيان نصيبه، وإن لم يُبيِّنْ لا يجوزُ في الصَّحيح. زيلعي[6].

(قوله: فَلَا يُعَوَّلُ عَلَيْهِ) بل المعوَّلُ عليه ما في «الخانيَّة»: إنَّ الفتوى على قول الإمام[7]، وبه جزمَ أصحابُ المتون والشُّروح، فكان هو المذهبَ. أفاده المصنِّفُ[8]. وعليه العملُ اليومَ.

(قوله: وَفِي «البَدَائِعِ»[9]... إلخ) تخريجٌ على قول الإمام. ط[10].

(١) «تبيين الحقائق»: ٥/ ١٢٦.

(٢) قول الشارح: (لكن ردَّه العلامةُ قاسمٌ... إلخ) ما سأتي في المتفرِّقات يدلُّ على أنَّ قولَهما مفتى به أيضاً، فانظرْه. ونقلَ ط فيها أنَّ قولَهما مفتى به عن «المضمرات». اهـ. ونقلَ أبو السعود في «حاشية الأشباه» عند قوله: وجاز استئجارُ طريقٍ للمرور: أنَّ الفتوى على قولهما عن «المضمرات» و«الفتاوى الصغرى» و«التتمة» وغيرها من الكتب المعتمدة، فالتَّرجيحُ قد اختلفَ، وقال في «شرح الأشباه»: أكثرُ المشايخ على ترجيح قوله. اهـ. (رافعي).

(٣) «التصحيح والترجيح»: ص٢٥٩.

(٤) «الفتاوى الخانية»: ٣/ ٦٣.

(٥) «تحفة الأخيار»: ق٣٢٠/ ب راغب باشا.

(٦) «تبيين الحقائق»: ٥/ ١٢٦.

(٧) «الفتاوى الخانية»: ٣/ ٦٣.

(٨) «منح الغفار»: ق٥٤٤/ آ فيض الله.

(٩) «بدائع الصنائع»: ٤/ ١٨٨.

(١٠) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٢٥.

فقَسَمه وسلَّمَ؛ جازَ؛ لزوال المانع، ولو أبطَلَها الحاكمُ ثمَّ قسمَ وسلَّمَ؛ لم يجزْ، ويُفتى بجوازِهِ لو البناءُ لرجلٍ والعَرصةُ لآخرَ. «فصولين» من الفصل الحادي والعشرين[1].

يعني: الوسطَ منه.

(قوله: وَسَلَّمَ جَازَ) ظاهرُه: ولو بعد المجلسِ. ويدلُّ عليه ما بعدَه، فإنَّه اعتبرَ الحكمُ. ط[2].

(قوله: لَمْ يَجُزْ) ينبغي أن تجوزَ إجارةً بالتَّعاطي؛ إذ لا مانعَ منه بعد فسخ الأولى. رحمتي[3].

مطلبٌ: في إجارة البناءِ

(قوله: وَيُفْتَى بِجَوَازِهِ... إلخ) قال في «الدُّر المنتقى»: وذكرَ القهستانيُّ: أنَّ الفتوى على جواز إجارةِ البناء وحده. وقيل: لا؛ لأنَّه كالمشاع. قلتُ: لكن نصَّ محمدٌ: أنَّ من استأجَرَ أرضاً، فبنى فيها بناءً، ثم آجَرَها من صاحبها؛ استوجبَ من الأجر حصَّةَ البناء، فلولا جوازُ إجارة البناء؛ لَمَا استحقَّ الأجرَ، وقاسَه على الفُسْطاط، وبه أفتى مشايخُنا. ولو كان البناءُ ملكاً والعرصةُ وقفاً، وآجرَ المتولِّي بإذن مالكِ البناء؛ فالأجرُ ينقسمُ على البناء والعَرَصة، وجازَ إجارةُ بنائه لمالك الأرض اتِّفاقاً، وكذا لغيره على المفتى به. وتمامُه في «العماديَّة»[4]، وأقرَّه الباقانيُّ[5]. اهـ[6]. وسيأتي تمامُه آخرَ المتفرِّقات.

(قوله: يَعْنِي: الوَسَطَ مِنْهُ) أي: من الفصلِ المذكور. والأوضحُ أن يقول: أعني، والواقعُ

(١) «جامع الفصولين»: الفصل الحادي والثلاثون: ٢/ ٦٢.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٢٥.

(٣) «منحة الباري»: ق٦٣٤/ ب ولي الدين.

(٤) «فصول الأحكام»: الفصل الثلاثون: ص٣٥٣ (ت: العمري).

(٥) «مجرى الأنهر»: ٥/ ٤٦١- ٤٦٢.

(٦) «الدر المنتقى»: ٢/ ٣٨٦ (بهامش مجمع الأنهر).

(وَ) تَفسدُ (بِجَهَالَةِ المُسَمَّى) كلِّه أو بعضِه، كتسميةِ ثوبٍ، أو دابَّةٍ، أو مائةِ درهمٍ على أن يَرمَّها المستأجرُ؛ لصيرورةِ المرمَّة من الأجرة، فيَصيرُ الأجرُ مجهولاً. (وَ) تَفسدُ (بِعَدَمِ التَّسْمِيَةِ) أصلاً، أو بتسميةِ خمرٍ أو خنزيرٍ، (فَإِنْ فَسَدَتْ بِالأَخِيرَيْنِ) بجهالةِ المسمَّى وعدمِ التَّسمية؛ (وَجَبَ أَجْرُ المِثْلِ) يعني: الوسطَ منه، ولا يُنقصُ عن المسمَّى،

أنَّه قريبٌ من النِّصف الثَّاني منه. ط[1].

(قوله: كَتَسْمِيَةِ ثَوْبٍ أَوْ دَابَّةٍ) مثالٌ لمجهول الكلِّ، وما بعده مثالُ مجهول البعض، ويلزمُ منه جهالةُ الكلِّ، فصحَّ قولُه بعدُ: (فيصيرُ الأجرُ مجهولاً).

(قوله: لِصَيْرُورَةِ المَرمَّةِ) أي: نفقتِها[2].

(قوله: وَبِعَدَمِ التَّسْمِيَةِ) كـ"آجرتُك داري شهراً أو سنةً"، ولم يقلْ: "بكذا". «منح»[3].

(قوله: أَوْ بِتَسْمِيَةِ خَمْرٍ أَوْ خِنْزِيرٍ) يفيدُ أنَّ هذه إجارةٌ فاسدةٌ، لا باطلةٌ. ط[4]. أي: فيُخالفُ ما مرَّ[5].

(قوله: يَعْنِي: الوَسَطَ مِنْهُ) أي: عند اختلافِ النَّاس فيه[6]. ط[7].

---

(١) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٢٥.

(٢) قوله: (أي: نفقتها) لا داعيَ لهذا التَّفسير. (رافعي).

(٣) «منح الغفار»: ق٥٤٤/ آ فيض الله.

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٢٥.

(٥) قوله: (أي: فيخالفُ ما مرَّ) مقتضى الأصل المذكور أوَّلَ الباب الفسادُ لا البطلانُ. (رافعي).

(٦) قوله: (أي: عند اختلاف الناس فيه) أي: بخلاف ما اختلفَ المقوِّمون في قيمة المستهلك، فإنَّه يؤخذُ بالأكثر كما في «الأشباه»؛ لأنَّ شهادةَ الأكثر مثبتةٌ للزِّيادة، والأخذُ بالوسط في الإجارة؛ لأنَّ الأصلَ عدمُ ضمان المنافع، والعدلُ هو الوسطُ. بعلي. تأمَّل. (رافعي).

(٧) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٢٥.

لا بالتَّمكين، بل (بِاسْتِيفَاءِ المَنْفَعَةِ) حقيقةً كما مرَّ (بَالِغًا مَا بَلَغَ) لعدمِ ما يَرجعُ إليه، ولا ينقصُ عن المسمَّى. (وَإِلَّا) تَفسدْ بهما، بل بالشُّروط أو الشُّيوع مع العلمِ بالمسمَّى؛

(قوله: لَا بِالتَّمْكِينِ) أي: تمكينِ المالك له من الانتفاع. وفي بعض النُّسخ: (بالتَّمكُّن)، أي: تمكُّن المستأجر منه.

(قوله: كَمَا مَرَّ) أي: متناً في قوله أوَّلَ هذا الباب: (بالاستعمال)[1]، وفي قوله أوَّلَ كتاب الإجارة: (أمَّا في الفاسدة؛ فلا يجبُ إلا بحقيقة الانتفاع)[2]. وقدَّمنا تقييدَه: بما إذا وُجدَ التَّسليمُ إليه من جهة الإجارة، وتقدَّمَ هناك استثناءُ الوقف وما بحثَه الشَّارحُ، فراجِعْه.

(قوله: بَالِغًا مَا بَلَغَ) أي: إذا لم يُبيِّنْه المؤجرُ بعدُ، أمَّا إذا بيَّنَه؛ فليس له أزيدَ منه. قال في «الولوالجيَّة»: وإن تكارى دابَّةً إلى بغدادَ إن بلَّغَه إيَّاها فله رضاهُ، فبلغَه، فقال: رضاي عشرونَ درهماً؛ فله أجرُ مثلها، إلا أن يكونَ أكثرَ من عشرين، فلا يُزادُ عليها؛ لأنَّ الأجرَ مجهولٌ، ولا يُزادُ على عشرينَ؛ لأنَّه أبرأه عن الزِّيادة[3]. سائحاني.

(قوله: وَلَا يَنْقُصُ عَنِ المُسَمَّى) هكذا يوجدُ في موضعين: الأوَّل: بعد قوله: (يعني: الوسطَ منه). والثَّاني: بعد قوله: (لعدم ما يرجعُ إليه).

وأفادَ المحشِّي: أنَّه لا حاجةَ إلى هذه الزِّيادة، بل لا معنى لها في الموضعين، أي: لأنَّ المفروضَ جهالةُ المسمَّى. قيل: إلا أن يُريدَ بالمسمَّى: ما جُهلَ بعضُه، كإجارتها بعشرةٍ على أن يرمَّها. اهـ[4].

---

(١) انظر: ١٤/ ٧٧٥.

(٢) انظر: ١٤/ ٦٦٠.

(٣) «الفتاوى الولوالجية»: ٣/ ٣٤٩.

(٤) «تحفة الأخيار»: ق٣٢٠/ب راغب باشا.

(لَمْ يَزِدْ) أجرُ المثل (عَلَى المُسَمَّى) لرضاهما به[1]، (وَيُنْقَصُ عَنْهُ) لفساد التَّسمية.

أقول: لا يصحُّ ذلك[2]، فإنَّه ذكرَ في «الخانيَّة»: أنَّه يجبُ في جهالته بعضاً أو كلّاً أجرُ المثل بالغاً ما بلغَ[3]. ثمَّ قال: فأمَّا إذا فسدَ بحكمِ شرطٍ فاسدٍ ونحوه؛ فلا يُزادُ على المسمَّى. اهـ[4]. وكيف يصحُّ ذلك مع قوله: (لعدم ما يَرجعُ إليه)؟!.

(قوله: لَمْ يَزِد عَلَى المُسَمَّى) فلو كان أجرُ المثل اثني عشرَ والمسمَّى عشرةً؛ فهي له.

(قوله: وَيُنْقَصُ عَنْهُ) بأن كان المسمَّى خمسةَ عشرَ، فله اثنا عشرَ.

(قوله: لِفَسَادِ التَّسْمِيَةِ[5]) أي: بفساد العقد؛ لأنَّه إذا فسدَ الشَّيءُ؛ فسدَ ما في ضِمْنه.

---

(١) قول الشارح: (لرضاهما به) الأولى: لرضى المؤجر به؛ لأنَّه الطالبُ، والعبرةُ برضاه بإسقاط الزِّيادة، لا برضى المطلوب. (رافعي).

(٢) قوله: (لا يصحُّ ذلك) لا تصلحُ عبارةُ «الخانية» ردّاً لدعوى الشَّارح عدمَ النَّقص عن المسمَّى إذا كان البعضُ مجهولاً، فإنَّه لم يتعرَّض فيها لما إذا كان أجرُ المثل أقلَّ من المسمَّى، وإنَّما تعرَّض لزيادته عليه، فأوجبَه بالغاً ما بلغَ، والمتعيِّنُ حملُ كلام الشَّارح على ما إذا جهلَ بعضُه، وسيأتي قريباً نقلُ ذلك عن «غاية البيان». تأمَّل. (رافعي).

(٣) «الفتاوى الخانية»: ٣/ ٥٥.

(٤) «الفتاوى الخانية»: ٣/ ٥٦.

(٥) قول الشارح: (لفساد التَّسمية) فإن قيل: مقتضى فساد التَّسمية وجوبُ أجر المثل بالغاً ما بلغَ فيما لو زادَ على المسمَّى؛ لفسادها أيضاً؟ يجابُ على ما يؤخذُ من «الكفاية»: بأنَّ الإسقاطَ وإن كان في ضمن التَّسمية، لكن لا يفسدُ بفسادها؛ لرضاه بسقوط الزِّيادة وعدم تقوُّم المنافع في نفسها. اهـ. وما قاله في «الدرر» أظهرُ، ونصُّه: وإنَّما لزمَ أجرُ المثل في الفساد بهما بالغاً ما بلغَ ولم يزدْ على المسمَّى في الفساد بغيرهما؛ لأنَّ المنافعَ لا قيمةَ لها في أنفسها عندنا، وإنَّما تقوَّمُ بالعقد أو شبهته، فإذا لم تتقوَّمْ في أنفسها وجبَ الرُّجوعُ إلى ما قوِّمتْ به في العقد، وسقطَ ما زادَ عليه لرضاهما بإسقاطه، وإذا جهلَ المسمَّى أو عدمت التَّسميةُ انتفى المرجعُ ووجبَ الموجبُ الأصليُّ، وهو وجوبُ قيمته بالغةً ما بلغتْ. هكذا ينبغي أن يقرَّرَ هذا الكلامُ، فإن عبارات القوم مضطربةٌ. اهـ. وانظرْ ما قاله الشرنبلاليُّ، فإنَّه أوردَ على قوله: فإن فسدت بالجهالة وعدم التَّسمية وجبَ أجرُ المثل... إلخ: أنَّه يردُ عليه ما ذكره من مسألة ترديد العمل؛ إذ لا يتجاوزُ فيها المسمى مع أنَّ فسادَها لجهالة المسمَّى، وأوردَ على قوله: وإلا أي: وإن لم تفسدْ بها بل بالشَّرط أو الشُّيوع... إلخ: أنَّه يردُ عليه =

واستثنى الزَّيلعيُّ ما لو استأجَرَ داراً على أن لا يسكُنَها؛ فسدتْ، ويجبُ إن سَكَنَها أجرُ المثل بالغـاً ما بلغَ. وحملَه في «البحر» على ما إذا جُهلَ المسمَّى. ....

(قوله: وَاسْتَثْنَى الزَّيْلَعِيُّ[1]... إلخ) أي: من كونه لا يُزادُ على المسمَّى إذا فسدتْ بالشَّرط. وقد تبعَ الشَّارحُ فيه صاحبَ «البحر»[2]، وليس في كلام الزيلعيِّ استثناءٌ، بل ظاهرُ كلامه: أنَّه من فروع جهالة المسمَّى[3]، فراجِعْه.

(قوله: فَسَدَتْ) لأنَّ فيه نفعـاً لربِّ الدَّار لا يقتضيهِ العقدُ؛ لأنَّه إذا لم يَسكنْ فيها؛ لا تمتلئُ البالوعةُ والمتوضَّأةُ. وإن لم يكن في الدَّار بالوعةٌ أو بئرُ وضوءٍ؛ لا تفسدُ بالشَّرط؛ لعدمِ ما قلنا. «بزازيَّة» وغيرُها[4].

(قوله: وَحَمَلَهُ فِي «البَحْرِ»... إلخ) حيثُ قال: وفيه - يعني: في استثناء الزَّيلعيِّ - نظرٌ؛ لأنَّ الأجرةَ إن لم تكن مسمَّاةً؛ فهي المسألةُ المتقدِّمةُ، وإن كانت مسمَّاةً؛ ينبغي أن لا يجاوزَ به المسمَّى كغيرها من الشُّروط، وقد ذكرَها في «الخلاصة»[5]، ولم يتعرَّضْ

= ما قاله الزيلعيُّ: وقالوا: إذا استأجرَ داراً على أن لا يسكنَها المستأجرُ فسدت الإجارةُ، ويجبُ إن سكنَها أجرُ المثل بالغـاً ما بلغَ. اهـ. فهذه فسدتْ بالشَّرط وزيدَ فيها على المسمَّى. اهـ. (رافعي).

(١) قول الشارح: (واستثنى الزيلعيُّ... إلخ) عبارتُه: فإن كان الفسادُ لجهالة المسمَّى أو لعدم التَّسمية يجبُ أجرُ المثل بالغـاً ما بلغَ، وكذا إذا كان بعضُه معلومـاً وبعضُه غيرَ معلومٍ، مثل: أن يسمِّي دابةً أو ثوبـاً أو يستأجرَ الدارَ على أجرةٍ معلومةٍ بشرط أن يعمرها أو يرمَّها، وقالوا: إذا استأجرَ داراً على أن لا يسكنَها... إلخ. اهـ. (رافعي).

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ٣١٢.

(٣) «تبيين الحقائق»: ٥/ ١٢١.

(٤) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٤٢٥.

(٥) «خلاصة الفتاوى»: ٣/ ١٠٨.

قوله: (وقد ذكرها في الخلاصة... إلخ) أي: ذكرَ هذه المسألةَ بدون ذكرٍ للأجرة، وعبارتُها: استأجرَ داراً على أن لا يسكنَها، فهي فاسدةٌ. اهـ. (رافعي).

لكن أرجَعَه قاضي خان في «شرح الجامع» إلى جهالةِ المسمَّى[1].

للأجرة. اهـ[2]. وظاهرُ كلامه اختيارُ الشقِّ الأوَّل[3]، بدليل ما ذكره عن «الخلاصة». ووجهُ كونه من جهالة المسمَّى مع عدم التَّسمية: أنَّ الشَّرطَ المذكورَ فيه نفعٌ للمالك، وقد جعلَه بدلاً، وهو مجهولٌ، فيجبُ أجرُ المثل بالغًا ما بلغَ. تأمَّل.

(قوله: لَكِنْ أَرْجَعَهُ... إلخ) اعترُضَ: بأنَّه عينُ ما في «البحر»، فلا وجهَ للاستدراك.

قلتُ: قد يجابُ: أنَّه حملَه على الشقِّ الثَّاني، وهو ما إذا كانت الأجرةُ مسمَّاةً، ووجهُ إرجاعه إلى جهالة المسمَّى حينئذٍ: أنَّه جعلَ الأجرةَ ذلك المسمَّى وعدمَ السُّكنى، فصارَ نظيرَ ما تقدَّمَ فيما لو استأجرَ بمائةِ درهمٍ على أن يرمَّها المستأجرُ، وعلَّلَ الشَّارحُ المسألةَ بقوله: (لصيرورة المرمَّة من الأجرِ، فيصيرُ الأجرُ مجهولاً)[4].

وحاصلُه: أنَّه بجهالةِ البعض تحصلُ جهالةُ الكلِّ، فلهذا قال: (أرجَعَه إلى جهالة

(١) «شرح الجامع الصغير»: ق٢١٨/ آفيض الله.

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ٣١٢.

(٣) قوله: (وظاهرُ كلامه اختيارُ الشقِّ الأوَّل... إلخ) لا يخفى أنَّ المفهومَ من عبارة «البحر»: أنَّ الاستثناءَ الواقعَ في كلام الزَّيلعيِّ غيرُ صحيحٍ؛ لأنَّه إن كان المرادُ في هذه المسألة: أنَّه آجرَ بدون تسميةٍ للأجرة أصلاً؛ فهي المسألةُ المتقدِّمةُ، وهي ما إذا فسدت الإجارةُ بعدم التَّسمية، وإن كانت الأجرةُ مسمَّاةً؛ فالواجبُ أجر المثل لا يجاوزُ به المسمَّى على ما بحثَه، ولا يصحُّ حملُ كلامه عليه، فتعيَّنَ حملُه على الأوَّل ليصحَّ قولُه: بالغًا ما بلغَ، وعبارةُ «الخلاصة» ليس فيها دلالةٌ على اختيار الشقِّ الأوَّل، وإنَّما أفادت الفسادَ بهذا الشَّرط بدون أن يبيِّنَ فيها حكمَ الأجرة، ولا معنى لجعل الشَّرط المذكور بدلاً، ولا يقصدُ ذلك في كلام المتعاقدين أصلاً، بل البدلُ غيرُ مسمى بالكليَّة، ولا معنى أيضًا لكونه غيرَ معلومٍ؛ إذ السُّكنى معلومةٌ، فكذا عدمُها، فالأصوبُ حينئذٍ للشرح أن يقول: وحمله في «البحر» على ما إذا لم توجد التسميةُ، والاستدراكُ حينئذٍ بعبارة قاضيخان ظاهرٌ، ووجهُ إرجاعه لجهالة المسمَّى على ما في «شرح الجامع»: أنَّهما حيث تراضيا على أجرةٍ معلومةٍ بشرط عدم السُّكنى يفوتُ الرِّضى بها على تقدير السُّكنى، ويكون المؤجرُ طالبًا للزِّيادة، وهي مجهولةٌ بجهالة البعض. (رافعي).

(٤) انظر: ١٤/ ٧٨٥.

فافهمْ. وعلى كلٍّ فلا استثناءَ. فتنبَّهْ.

قلتُ: وينبغي استثناءُ الوقف؛ لأنَّ الواجبَ فيه أجرُ المثل بالغـًا ما بلغَ. فتأمَّلْ.

المسمَّى)، بخلاف ما في «البحر»، فإنَّه محمولٌ على جهالة الكلِّ ابتداءً. هذا ما ظهرَ لي. واللهُ تعالى أعلمُ.

ثمَّ رأيتُ في «غاية البيان» ما يدلُّ على ما قلتُه، ولله تعالى الحمدُ، فإنَّه قال: إذا فسدتِ الإجارةُ لفواتِ شرطٍ مرغوبٍ من جهة الأجير، كما لو آجَرَ دارَه كلَّ شهرٍ بعشرةٍ على أن يعمرَها ويؤدِّيَ نوائِبَها؛ فسدتْ، فإن لم يفعلْ؛ يجبُ أجرُ المثل بالغـًا ما بلغَ، ولا ينقصُ عن المسمَّى، وكذا لو قال: آجَرْتُك هذه الدَّارَ شهراً بعشرةٍ على أن لا تسكُنَها؛ فسدتْ، فإن سكنَ؛ يجبُ أجرُ المثل بالغـًا ما بلغَ، ولا ينقصُ عن المسمَّى. وهذا أيضـًا يرجعُ إلى جهالة المسمَّى في الحقيقة. كذا قال فخرُ الدِّين قاضي خان. اهـ[1]. فقد فرضَ المسألةَ فيما لو كان مسمّىً، وشبَّهَها بمسألة المرمَّة، وقال: وهذا أيضـًا يرجعُ إلى جهالة المسمَّى، أي: كما يَرجعُ الأوَّلُ. وهذا عينُ ما حملتُ عليه كلامَه قبل أن أراهُ، والحمدُ لله.

(قوله: **فَافْهَمْ**) لعلَّه إشارةٌ إلى الفرق الذي ذكرناه، ونكاتُ هذا الشَّارح الفاضلِ أدقُّ من هذا كما يعرفُه من مارَسَ كلامَه وعلمَ مرامَه.

(قوله: **قُلْتُ... إلخ**) هو منقولٌ في «جامع الفصولين»[2]. سائحاني.

أقول: بل تقدَّمَ متنـًا حيث قال: (متولِّي أرض الوقف آجَرَها بغير أجرِ المثل؛ يلزمُ مستأجِرَها تمامُ أجر المثل)[3]. وقال الشَّارحُ هناك عن «مجمع الفتاوى»: (وكذا حكمُ

---

(١) «غاية البيان»: ١٣/ ٣٨٤.

(٢) «جامع الفصولين»: الفصل الرابع عشر: ١/ ١٨٢.

(٣) انظر: ١٤/ ٦٩٣.

(فَإِنْ آجَرَ دَارَهُ) تفريعٌ على جهالة المسمَّى (بِعَبْدٍ مَجْهُولٍ، فَسَكَنَ مُدَّةً وَلَمْ يَدْفَعْهُ؛ فَعَلَيْهِ لِلْمُدَّةِ أَجْرُ المِثْلِ بَالِغًا مَا بَلَغَ، وَتُفْسَخُ فِي البَاقِي) من المدَّة. (آجَرَ حَانُوتًا

وصيٍّ وأبٍ). اهـ[1]. وممَّا استُثنيَ: ما لو استأجَرَ داراً بعبدٍ معيَّنٍ، فسكنَ شهراً ولم يدفعِ العبدَ حتَّى أعتقَه؛ صحَّ، وكان عليه للشَّهر الماضي أجرُ المثل بالغًا ما بلغَ، وتنقضُ الإجارةُ فيما بقيَ؛ لفسادِها بإعتاقه. وفيها تفصيلٌ يُنظرُ في «خزانة الأكمل»[2]. وفي «البزازيَّة»: استأجَرَها على عينٍ مسمَّاةٍ، وسكنَ الدَّارَ، وهلكتِ العينُ قبل التَّسليم أو استهلَكَها المستأجرُ؛ يجبُ أجرُ المثل بالغًا ما بلغَ، بخلاف سائرِ الإجارات، فإنَّه لا يُزادُ فيه على المسمَّى. اهـ[3]. فهذا المسمَّى فيه معلومٌ معيَّنٌ، ووجبَ الأجرُ بالغًا ما بلغَ.

(قوله: وَلَمْ يَدْفَعْهُ) أمَّا لو عجَّلَه، وقَبِلَه المؤجرُ منه؛ لا يُزادُ عليه لرضاه به، وهل تنقلبُ صحيحةً؟ يراجعُ. رحمتي[4]. وفي «الشُّرنبلاليَّة»: وجوبُ أجر المثل غيرُ متوقِّفٍ على عدم دفعه؛ إذ هو الواجبُ للفساد، فلا مفهومَ له[5]، بل هو بيانٌ للواقع، بخلاف ما إذا عيَّنَه... إلخ[6].

(قوله: حَانُوتًا) مثالٌ؛ لأنَّه لو استأجَرَ ثوراً ليَطحنَ عليه كلَّ يومٍ بدرهمٍ؛ فالحكمُ كذلك. طوري[7].

---

(١) انظر: ١٤/ ٧٩١.

(٢) «خزانة الأكمل»: ٣/ ٨٣- ٨٤.

(٣) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٤٢٤.

(٤) «منحة الباري»: ق٦٣٤/ ب ولي الدين.

(٥) قوله: (فلا مفهومَ له... إلخ) الظَّاهرُ اعتمادُ ما قاله الرحمتيُّ من عدم الزِّيادة عليه، فإنَّ الأصلَ العملُ بالمفاهيم حيث لا يوجدُ ما يخالفُها. (رافعي).

(٦) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٢٣١ (بهامش درر الحكام).

(٧) «تكملة البحر الرائق» للطوري: ٨/ ٢٠.

كُلَّ شَهْرٍ بِكَذَا؛ صَحَّ فِي وَاحِدٍ فَقَطْ) وفسدَ في الباقي؛ لجهالتها، والأصلُ: أنَّه متى دخلَ "كلٌّ" فيما لا يُعرفُ منتهاهُ تعيَّنَ أدناهُ، ....

(قوله: وَفَسَدَ فِي البَاقِي) مُقيَّدٌ بثلاثةِ أمورٍ تُعلمُ ممَّا بعده: بألا يسكنَ فيما بعد الشَّهر الأوَّل، وأن لا يعجِّلَ أجرتَه، وأن لا يُسمِّيَ جملةَ الشُّهور. فإن وُجدَ واحدٌ منها؛ صحَّ فيه. وفي «البزَّازيَّة»: فلو أبرأَهُ عن أجرة الأبدِ؛ لا يصحُّ إلا عن شهرٍ واحدٍ[1].

(قوله: لِجَهَالَتِهَا) أي: الشُّهور.

(قوله: مَتَى دَخَلَ: كُلٌّ) أي: لفظُ (كلٍّ).

(قوله: فِيمَا لَا يُعْرَفُ مُنْتَهَاهُ) كالأشهر والأيَّام، وهذا يفيدُ أنَّ قولَه: (كل شهرٍ) مثالٌ، فمثلُه: كلُّ سنةٍ أو يومٍ أو أسبوعٍ كما أفادَه الرَّمليُّ[2].

(قوله: تَعَيَّنَ أَدْنَـاهُ) أي: تعيَّنَ للصحَّة؛ إذ ما بعد الأوَّل داخلٌ تحت العقد، ولهذا اشتُرطَ حضورُهما عند الفسخ، فهو فاسدٌ، لكن يَنقلبُ صحيحًا بالسُّكنى. هكذا يُستفادُ من كلامه. ثمَّ رأيتُ الطوريَّ قال: وظاهرُ قوله: صحَّ في شهرٍ واحدٍ الفسادُ في الباقي، قال في «المحيط»: وهذا قولُ بعضهم. والصَّحيحُ: أنَّ الإجارةَ كلَّ شهرٍ جائزةٌ، وإطلاقُ محمدٍ يدلُّ عليه، فيجوزُ العقدُ في الشَّهر الأوَّل والثَّاني والثَّالث، وإنَّما يثبتُ خيارُ الفسخ في أوَّل الثَّاني؛ لأنَّها مضافةٌ إلى المستقبل، ولكلٍّ منهما فسخُ المضافة[3]. اهـ[4]. وهو

(١) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٤١٩.

(٢) «لوائح الأنوار»: ق٧٨/ ب ولي الدين.

(٣) «المحيط الرضوي»: ٦/ ٥١٥- ٥١٦.

(٤) «تكملة البحر الرائق»: ٨/ ٢٠.

وإذا مضى الشَّهرُ؛ فلكلٍّ فسخُها بشرط حضورِ الآخر؛ لانتهاء العقد الصَّحيح. **(وَفِي كُلِّ شَهْرٍ سَكَنَ فِي أَوَّلِهِ)** هو اللَّيلةُ الأولى ويومُها عُرفاً، وبه يُفتى **(صَحَّ العَقْدُ فِيهِ)**

مخالفٌ لقول المصنِّف ـ كـ«الهداية» و«التبيين» ـ: (وفسدَ في الباقي)[1]. إلا أن يقالَ: المرادُ بالفساد: عدمُ اللُّزوم، أُطلقَ عليه ذلكَ؛ لأنَّه قابلٌ للإفساد. تأمَّل.

(قوله: بِشَرْطِ حُضُورِ الآخَرِ) والحيلةُ إذا غابَ: أن يؤجِرَه من آخرَ، فإذا انقضى الشَّهرُ؛ صحَّ للآخر في الثَّاني وانفسخَ الأوَّلُ كما في «جامع الفصولين»[2]. أي: لأنَّه يُغتفرُ في الضِّمنيِّ ما لا يُغتفرُ في الصَّريح. سائحاني. وقدَّمَ الشَّارحُ ذلك قُبيل هذا الباب[3].

(قوله: وَبِهِ يُفْتَى) وهو ظاهرُ الرِّواية. وذكر بعضُ المشايخ: أنَّه ساعةٌ من أوَّلِه، وعليه مشى القُدُوريُّ وصاحبُ «الكنز»[4]، وهو القياسُ، وفيه حرجٌ. كذا في «الهداية» والزَّيلعيِّ[5]. قال الرَّمليُّ: وفي «البزَّازيَّة»: الأصحُّ: أنَّ وقتَ الفسخ اليومُ الأوَّلُ مع ليلتِه واليومُ الثَّاني والثَّالثُ؛ لأنَّ خيارَ الفسخ في أوَّلِ الشَّهر، وأوَّلُ الشَّهر هذا، وعليه الفتوى[6]. اهـ[7]. وهذا خلافُ القولين المذكورينِ، وقد صرَّحَ بأنَّ الفتوى عليه. فتأمَّل فيه وفي قول الشَّارح: (وبه يفتى). وقد تقرَّرَ أنَّه إذا تعارضتِ الشُّروحُ والفتاوى؛ فالاعتبارُ لِمَا في الشُّروح. اهـ. مع أنَّ ما في الشُّروح ظاهرُ الرِّواية كما علمتَ.

---

(١) «الهداية»: ٣/ ٢٣٧، «تبيين الحقائق»: ٥/ ١٢٢.

(٢) «جامع الفصولين»: الفصل الثلاثون: ٢/ ٣٩.

(٣) انظر: ١٤/ ٧٧١- ٧٧٢.

(٤) «مختصر القدوري»: ص١٠٣، «كنز الدقائق»: ص٥٤٩.

(٥) «الهداية»: ٣/ ٢٣٧، «تبيين الحقائق»: ٥/ ١٢٢.

(٦) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٤٧٦.

(٧) «لوائح الأنوار»: ق٧٨/ ب ولي الدين.

أيضـًا، وليس للمؤجِرِ إخراجُه حتَّى يَنقضيَ إلا بعذرٍ، كما لو عجَّلَ أجرةَ شهرينِ فأكثرَ؛ لكونه كالمسمَّى. زيلعي. (**إِلَّا أَنْ يُسَمَّى الكُلُّ**) أي: جملةُ شهورٍ معلومةٍ، فيصحُّ؛ لزوالِ المانع. (**وَإِذَا آجَرَهَا سَنَةً بِكَذَا؛ صَحَّ وَإِنْ لَمْ يُسَمِّ أَجْرَ كُلِّ شَهْرٍ**) وتُقسمُ سويَّةً،

(**قوله: حَتَّى يَنْقَضِيَ**) أي: ذلك الشَّهرُ الذي سكنَ في أوَّلِه على الأقوال الثَّلاثة.

(**قوله: إِلَّا بِعُذْرٍ**) أي: من أعذارِ الفسخ الآتية.

(**قوله: كَمَا لَوْ عَجَّلَ**) تنظيرٌ في الصحَّة لِمَا في المتن. قال الزَّيلعيُّ: فلا يكونُ لواحدٍ منهما الفسخُ في قدرِ المعجَّل أجرته؛ لأنَّه بالتَّقديم زالتِ الجهالةُ في ذلك القَدْر، فيكون كالمسمَّى في العقد[1].

(**قوله: إِلَّا أَنْ يسمَّى الكلُّ**) استثناءٌ من قوله: (وفسدَ في الباقي)، أي: كلُّ ما قُصدَ العقدُ عليه، وهذا كما إذا قال: "آجَرْتُها ستَّةَ أشهرٍ كلَّ شهرٍ بكذا".

(**قوله: لِزَوَالِ المَانِعِ**) أي: الذي كان في صورةِ عدم تسمية الكلِّ.

(**قوله: وَتُقْسَمُ سَوِيَّةً**) أي: على الشُّهور، وفائدتُه تظهرُ في الفسخ أثناء المدَّة. وفي «التَّاترخانيَّة»: ولو قال: "آجَرْتُك سنةً بألفٍ كلَّ شهرٍ بمائةٍ"[2]، فقبِلَ؛ فهو إجارةٌ بألفٍ ومائتين، كلُّ شهرٍ بمائةٍ، والأخيرُ يكون فسخـًا للأوَّل. قال الفقيهُ: وهذا إذا كان قصداً، فلو غَلَطـًا؛ فالأجرُ هو الأوَّلُ[3].

---

(١) «تبيين الحقائق»: ٥/ ١٢٣.

(٢) قوله: (ولو قال: "آجرتُك سنةً بألفٍ كل شهرٍ بمائةٍ"... إلخ) وذكرَها في «الخانية» أيضـًا، وقال: فيها نوعُ إشكالٍ، وهو أنَّه لو جعلَ فسخـًا للأوَّل وابتداءَ إجارةٍ ينبغي أن يجوزَ في الشَّهر الأوَّل، ثم تتجدَّدَ بمجيءِ كلِّ شهرٍ، ويكون لكلِّ واحدٍ الخيارُ عند تجدُّد كلِّ شهرٍ. اهـ. ويقال: المرادُ: أنَّها فسخٌ في حقِّ الأجرة لا المدَّة، فإنَّها لا فسخَ فيها، بل هي سنةٌ. (رافعي).

(٣) «الفتاوى التاترخانية»: ١٥/ ٣٥٧، والفقيه هو أبو الليث.

قوله: (فلو غلطا فالأجرُ هو الأوَّلُ) ولو ادَّعى الآجرُ أنَّه قصدَ الفسخَ، وادَّعى المستأجرُ الغلطَ في التَّفسير؛ =

(وَأَوَّلُ المُدَّةِ مَا سُمِّيَ) إن سمِّيَ، (وَإِلَّا فَوَقْتُ العَقْدِ) هو أوَّلُها، (فَإِنْ كَانَ) العقدُ (حِينَ يُهَلُّ) بضمٍّ ففتح، أي: يُبصرُ الهلالُ، والمرادُ: اليومُ الأوَّلُ من الشَّهْرِ. شمني[1]. (اعْتُبِرَ الأَهِلَّةُ، وَإِلَّا فَالأَيامُ) كلُّ شهرٍ ثلاثونَ. وقالا: يتمُّ الأوَّلُ بالأيَّام، والباقي بالأهلَّةِ.

(قوله: إِنْ سُمِّيَ) بأن يقولَ: "من شهرِ رجبٍ من هذه السَّنَة". «درر»[2]. أي: ما لم يكن خيارُ شرطٍ، فإن كانَ؛ فمِنْ وقت سُقوطِه. سريُّ الدين عن «الكافي»[3]. ط[4].

(قوله: وَالمُرَادُ: اليَوْمُ الأَوَّلُ) أي: لا وقتَ إبصارِ الهلال حقيقةً.

(قوله: اعْتُبِرَ الأَهِلَّةُ) حتَّى لو نقصَ الشَّهرُ يوماً؛ كان عليه كمالُ الأجرة. «بدائع»[5].

(قوله: وَإِلَّا فَالأَيَّامُ) أي: وإن كان في أثناء الشَّهرِ؛ فيُعتبرُ الأيَّامُ؛ لأنَّ الشَّهرَ الأوَّلَ يكملُ بالأيَّام من الثَّاني، فيصيرُ أوَّلُ الثَّاني بالأيَّام، فيَكملُ بالثَّالث، وهكذا. «بدائع»[6].

(قوله: وَقَالَا: يَتِمُّ الأَوَّلُ بِالأَيَّامِ) وفي «الذَّخيرة»: إن عقدَ الإجارةَ على كلِّ شهرٍ بدرهمٍ: إنْ وُجدتْ في وسطه؛ يُعتبرُ كلُّ شهرٍ بالأيَّام بلا خلافٍ؛ لأنَّهما إنَّما يَعتبرانِ الأهلَّةَ إذا عُلمَ آخرُ المدَّة؛ ليمكنَ تكميلُه منه. اهـ[7]. وعن أبي يوسفَ روايةٌ كأبي حنيفةَ.

= فالقولُ قولُ الآجر، كما لو تواضعا على البيع تلجئةً، ثم باشرا البيعَ مطلقاً من غير شرطٍ؛ ثبتَ البيعُ مطلقاً، إلا أن يتَّفقا على أنَّهما باشرا على ما تواضعا، كذلك ههنا. اهـ «خلاصة». (رافعي).

(١) «كمال الدراية»: ق٣٦٥/ آ الأزهرية.

(٢) «درر الحكام»: ٢/ ٢٣٢.

(٣) «الكافي» للنسفي: ق٢٩٨/ آ فيض الله.

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٢٦.

(٥) «بدائع الصنائع»: ٤/ ١٨١.

(٦) «بدائع الصنائع»: ٤/ ١٨٢.

(٧) «الذخيرة البرهانية»: ١١/ ٤٤٩.

(اسْتَأْجَرَ عَبْداً بِأَجْرٍ مَعْلُومٍ وَبِطَعَامِهِ؛ لَمْ يَجُزْ) لجهالةِ بعض الأجر كما مرَّ. (وَجَازَ إِجَارَةُ الحَمَّامِ) لأنَّه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ دخلَ حمَّام الجُحْفَةِ، ....

قال ابنُ الكمال: وعند محمدٍ ـ وهو روايةٌ أخرى عن أبي يوسُفَ ـ: يُعتبرُ الأوَّلُ بالأيَّام، ويكملُ من الأخير، ويُعتبرُ الباقي بالأهلَّة، فإن آجَرَ في عاشر ذي الحجَّة سنةً؛ فذو الحجَّة إن تَمَّ على ثلاثين يوماً؛ فالسَّنَةُ تتمُّ عند محمدٍ على عاشر ذي الحجَّة، وإن تمَّ على تسعةٍ وعشرين؛ فالسَّنةُ تتمُّ على الحادي عشرَ من ذي الحجَّة.

فإن قلتَ: هَلَا يلزمُ أن يتكرَّرَ عيدُ الأضحى في سنةٍ واحدةٍ؟

قلتُ: نعم، لكن في السَّنة التي قُدِّرتْ بها مدَّةُ الإجارة، لا في السَّنة المعروفة، فالمحذور غيرُ لازمٍ، واللَّازمُ غيرُ محذورٍ[1]. اهـ[2].

(قوله: كَمَا مَرَّ) أي: قبل ورقةٍ، ومرَّ الكلامُ فيه.

(قوله: وَجَازَ إِجَارَةُ الحَمَّامِ) قدَّمنا أنَّ الإجارةَ اسمٌ للأجرة، أي: جازَ أخذُ الحمَّاميِّ أجرةَ الحمام. وفي أبي السُّعود عن الحمويِّ: الحمامُ مؤنَّثٌ في الأغلب، وجمعُه: حمَّاماتٌ على القياس. وفي ذكري: أوَّلُ من وَضعَه نبيُّ الله سُليمانُ عَلَيْهِ السَّلَامُ[3].

مطلبٌ: في حديثِ دخوله عَلَيْهِ السَّلَامُ الحمَّامَ، وحديثِ: «مَا رَآهُ المُؤْمِنُونَ حَسَناً»

(قوله: لِأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ دَخَلَ حَمَّامَ الجُحْفَةِ[4]) قال منلا علي القاري: ذكرَ الدَّميريُّ

(١) قوله: (فالمحذورُ غيرُ لازمٍ، واللازمُ غيرُ محذورٍ) وهو اجتماعُ عيدي الأضحى في السَّنة المعروفة، وقوله: (واللازم غيرُ محذورٍ) أي: اجتماعُ عيدي الأضحى في سنة الإجارة. (رافعي).

(٢) «الإيضاح»: ٢/ ٣١٠-٣١١، ووقع في المخطوط سقطٌ.

(٣) «كشف الرمز»: ج٢/ ق٣١٤/ آ- ب شهيد علي باشا، «فتح الله المعين»: ٣/ ٢٤٤.

(٤) قول الشارح: (لأنَّه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ دخلَ حمَّامَ الجحفة) لا يصلحُ دليلاً على جواز الإجارة، بل على جواز الدُّخول. (رافعي).

وللعُرْف، وقال عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «مَا رَآهُ الْمُسْلِمُونَ حَسَناً فَهُوَ عِنْدَ اللهِ حَسَنٌ»[1].

قلتُ: والمعروفُ وقفُه على ابن مسعودٍ كما ذكره ابنُ حجرٍ.

والنوويُّ: أنَّه ضعيفٌ جداً[2]. فقولُ شيخنا ابن حجرٍ المكيِّ في «شرح الشمائل»: إنَّه موضوعٌ باتِّفاق الحفَّاظ وإن وقعَ في كلام الدَّميريِّ وغيرِه[3]؛ ليس في محلِّه. اهـ ملخَّصاً[4].

(قوله: وَلِلْعُرْفِ) لأنَّ النَّاسَ في سائر الأمصار يدفعونَ أجرةَ الحمَّام وإن لم يُعلمْ مقدارُ ما يَستعملُ من الماء ولا مقدارُ القعود، فدلَّ إجماعُهم على جوازِ ذلك، وإن كان القياسُ يأباهُ؛ لورودِه على إتلاف العين مع الجهالة. أتقاني[5].

(قوله: كَمَا ذَكَرَهُ ابْنُ حَجَرٍ[6]) وكذا رواه أحمدُ في كتاب «السنة» من حديث أبي وائلٍ عن ابن مسعودٍ قال: إنَّ اللهَ نظرَ في قلوب العباد، فاختارَ محمداً صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فبعثَه برسالتِه، ثمَّ نظرَ في قلوب العباد، فاختارَ أصحاباً، فجعلَهم أنصارَ دينه ووُزَراءَ نبيِّه، فما رآهُ المسلمون حسناً فهو عند الله حسنٌ، وما رآه المسلمونَ قبيحاً فهو عند الله قبيحٌ، وهو موقوفٌ حسنٌ[7]. وكذا أخرجَه البزَّارُ والطَّيالسيُّ والطَّبرانيُّ[8] في ترجمة ابنِ مسعودٍ من «الحلية». اهـ من «المقاصد الحسنة»[9]. ط[10].

---

(١) تقدم تخريجه: ٤/ ٦١٥.

(٢) «النجم الوهاج»: كتاب الطهارة: ١/ ٢٣٣، «المجموع»: كتاب الحج: ٧/ ٣٥٢.

(٣) «أشرف الوسائل إلى فهم الشمائل»: ص١٠١.

(٤) «الأسرار المرفوعة في الأخبار الموضوعة»: ص١٩٨.

(٥) «غاية البيان»: ١٣/ ٣٤٩.

(٦) «موافقة الخبر الخبر في تخريج أحاديث المختصر»: ٢/ ٤٣٥، «الدراية في تخريج أحاديث الهداية»: ٢/ ١٨٧.

(٧) تقدم تخريجه: ١٢/ ٣٨٠.

(٨) كذا وقع في النسخ، والصواب ـ كما في «المقاصد الحسنة» ـ زيادة: (وأبو نعيم) بعد (والطبراني).

(٩) «المقاصد الحسنة»: ص٥٨١.

(١٠) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٢٧.

(وَ) جازَ (بِنَاؤُهُ لِلرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ) هو الصَّحيحُ للحاجة، بل حاجَتُهنَّ أكثرُ؛ لكثرة أسبابِ اغتسالهنَّ، وكراهةُ عثمانَ محمولٌ على ما فيه كشفُ عورةٍ. زيلعي[1]. وفي أحكامات «الأشباه»: ويُكرهُ لها دخولُ الحمَّام في قولٍ، وقيل: إلا لمريضةٍ أو نُفساءَ، والمعتمدُ: أنْ لا كراهةَ مطلقاً[2].

(قوله: هُوَ الصَّحِيحُ) ومن العلماء من كَرِهَه؛ لِمَا رويَ عن عمارةِ بن عُقبةَ أنَّه قال: قدمتُ على عثمانَ بنِ عفَّان، فسألني عن مالي، فأخبرتُه أنَّ لي غِلْماناً وحمَّاماً له غلَّةٌ، فكرهَ لي غلَّةَ الحجَّامينَ وغلَّةَ الحمَّام، وقال: إنَّه بيتُ الشَّياطين، وسمَّاه رسولُ الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ شرَّ بيتٍ، فإنَّه تُكشفُ فيه العوراتُ، وتُصبُّ الغُسالاتُ والنَّجاساتُ[3]. ومنهم من فصَّلَ بين حمَّام الرِّجال وحمَّام النِّساء. زيلعي[4].

(قوله: لِكَثْرَةِ أَسْبَابِ اغْتِسَالِهِنَّ) أي: من الحيض والنِّفاس والجنابةِ، واستعمالُ الماء البارد قد يضرُّ، وقد لا يتمكَّنُ من الاستيعاب به وإزالةِ الوسخ. زيلعي[5].

(قوله: وَقِيلَ: إِلَّا لِمَرِيضَةٍ أَوْ نُفَسَاءَ) روي في السُّنن مسنداً إلى عبد الله بن عمرَ: أنَّ رسولَ الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «إِنَّهَا سَتُفْتَحُ لَكُمْ أَرْضُ العَجَمِ، وَسَتَجِدُونَ فِيهَا بُيُوتاً

(١) «تبيين الحقائق»: ٥/ ١٢٣- ١٢٤.

(٢) «الأشباه والنظائر»: ص٢٧٨.

قول الشارح: (والمعتمدُ أن لا كراهةَ... إلخ) بل الظَّاهرُ كراهةُ الدُّخول وإن غضَّ بصرَه ولم يكشفْ عورتَه؛ لتحقُّق المعصية من غيره؛ إذ يكرهُ دخولُ المكان الذي فيه المعصيةُ. (رافعي).

(٣) رواه الطبراني في «الكبير»: ١٠٩٢٦ من حديث ابن عباس رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا بنحوه.

(٤) «تبيين الحقائق»: ٥/ ١٢٣.

(٥) «تبيين الحقائق»: ٥/ ١٢٣.

قلتُ: وفي زماننا لا شكَّ في الكراهةِ؛ لتحقُّقِ كشف العورة، وقد مرَّ في النَّفقة.

(وَالحَجَّامِ) لأنه عَلَيْهِ السَّلَامُ احتجمَ وأعطى الحجَّامَ أجرَتَه، وحديثُ النَّهي عن كسبه

يُقَالُ لَهَا: الحَمَّامَاتُ، فَلَا يَدْخُلْهَا الرِّجَالُ إِلَّا بِالإِزَارِ، وَامْنَعُوهَا النِّسَاءَ إِلَّا مَرِيضَةً أَوْ نُفَسَاءَ»[١]. أتقاني[٢].

(قوله: قُلْتُ... إلخ) قائلُه ابنُ الهمام[٣].

أقول: ولا يختصُّ ذلك بحمَّام النِّساء، فإنَّ في ديارنا كشفُ العورة الخفيفة أو الغليظة متحقِّقٌ من فَسَقة العوامِّ الرِّجال، فالذي ينبغي التَّفصيلُ، وهو: إنْ كان الدَّاخلُ يغضُّ بصرَه بحيثُ لا يرى عورةَ أحدٍ، ولا يكشفُ عورتَه لأحدٍ؛ فلا كراهةَ مطلقاً، وإلا؛ فالكراهةُ في دخول الفريقين حيثُ كانت العلَّةُ ما ذُكرَ. فتدبَّرْ.

(قوله: لأَنَّهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ احْتَجَمَ... إلخ) روى البخاريُّ مسنداً إلى ابن عبَّاسٍ قال: احتجمَ النبيُّ صلى الله تعالى عليه وسلم وأعطى الحجَّامَ أجرةً، ولو علمَ كراهيَّةً؛ لم يُعطِه[٤]، وفي روايةِ السُّنَن: ولو عَلِمَه خبيثاً لم يُعطِه[٥]. أتقاني[٦].

(قوله: وَحَدِيثُ النَّهْيِ) وهو ما ذكرَه صاحبُ السُّنَن[٧] بإسناده إلى رافعِ بن خَدِيجٍ: أنَّ

---

(١) رواه أبو داود: ٤٠١١، وابن ماجه: ٣٧٤٨ من حديث عبد الله بن عمرو رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

(٢) «غاية البيان»: ١٣/ ٣٥٠، ووقع فيه: (ابن عُمَرو).

(٣) «فتح القدير»: كتاب الطلاق: ٤/ ٣٩٩ بتصرف.

(٤) رواه البخاري: ٢٧٧٩.

(٥) رواه أبو داود: ٣٤٢٣.

(٦) «غاية البيان»: ١٣/ ٣٥٠.

(٧) كذا وقع في النسخ، و«غاية البيان» والصواب: (أصحاب السنن)؛ إذ رواه أبو داود والترمذي والنسائي، بل ورواه مسلم.

منسوخٌ. (وَالظِّئْرِ) بكسرٍ فهمزٍ: المرضِعةُ (بِأَجْرٍ مُعَيَّنٍ) ....

رسولَ الله صلى الله تعالى عليه وسلَّم قال: «كَسْبُ الحَجَّامِ خَبِيثٌ، وَثَمَنُ الكَلْبِ خَبِيثٌ، وَمَهْرُ البَغِيِّ خَبِيثٌ»[1]. أتقاني[2].

(قوله: مَنْسُوخٌ) أي: بما رُوِيَ أنَّه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ قال له رجلٌ: إنَّ لي عيالاً وغلاماً حجَّاماً، أفأُطعمُ عيالي من كسبه؟ قال: «نَعَمْ». زيلعي[3]. وأجابَ الأتقانيُّ: يحملِ حديث الخبث على الكراهةِ طبعاً من طريق المروءة؛ لِمَا فيه من الخسَّة والدَّناءة. قال: على أنَّا نقول: راويه رافعٌ ليس كابن عبَّاسٍ في الضَّبط والإتقان والفقهِ، فيُعملُ بحديث ابن عباسٍ دونه. اهـ[4]. وفي «الجوهرة»: وإن شرطَ الحجَّامُ شيئاً على الحجامة؛ كُرِهَ[5].

(قوله: وَالظِّئْرِ) بالجرِّ عطفاً على (الحمَّام).

(قوله: بِكَسْرٍ فَهَمْزٍ) أي: همزة ساكنة، ويجوز تخفيفُها. حموي[6].

(قوله: المُرْضِعَةُ) خبرٌ لمبتدأٍ محذوفٍ. وفي «القاموس»: الظِّئْرُ: العاطفةُ على ولدِ غيرها المرضعةُ له في النَّاس وغيرهم، للذَّكر والأنثى[7]، وجمعُه: أَظْؤُرٌ وأظآرٌ وظُئُورٌ وظُئُورةٌ وظؤارٌ وظؤرةٌ[8].

(١) رواه مسلم: ١٥٦٨، وأبو داود: ٣٤٢١، والترمذي: ١٢٧٥ وصححه، والنسائي: ٤٢٩٤.

(٢) «غاية البيان»: ١٣/ ٣٥١.

(٣) «تبيين الحقائق»: ٥/ ١٢٤.

(٤) «غاية البيان»: ١٣/ ٣٥١.

(٥) «الجوهرة النيرة»: ١/ ٢٦٩.

(٦) «كشف الرمز»: ج٢/ ق٣١٦/ آ شهيد علي باشا.

(٧) قوله: (للذَّكر والأنثى) أي: يقال للرَّجل الحاضن لغيره: ظئرٌ كما يقال للأنثى. (رافعي).

(٨) «القاموس المحيط»: ص٤٣٢.

لتعامُلِ النَّاس، بخلاف بقيَّةِ الحيوانات؛ لعدم التَّعارف، (وَ) كذا (بِطَعَامِهَا، وَكِسْوَتِهَا) ولها الوسطُ، وهذا عند الإمامِ؛ لجَرَيان العادةِ بالتَّوسعة على الظِّئر شفقةً على الولد،

(قوله: لِتَعَامُلِ النَّاسِ) علَّةٌ للجواز، وهذا استحسانٌ؛ لأنَّها تَرِدُ على استهلاك العين، وهو اللَّبنُ. ويُشترطُ التَّوقيتُ إجماعاً. حموي عن «المنصوريَّة»[1]. والإطلاقُ مشيرٌ إلى أنَّه يجوزُ للمسلمة أن تُؤجرَ نفسَها لإرضاع ولدِ الكافر، وبه صرَّحَ في «الخانيَّة»[2]، بخلافِ ما إذا آجرَتْ نفسَها لخدمة الكافر، فإنَّه لا يجوزُ، قال في «الأشباه»: استأجرَ نصرانيٌّ مسلماً للخدمة؛ لم يجزْ، ولغيرها؛ جازَ إن وقَّتَ[3]. أبو السُّعود[4].

(قوله: بِخِلَافِ بَقِيَّةِ الحَيَوَانَاتِ) أي: بخلافِ استئجارها للإرضاع، وفي «التاترخانيَّة»: استأجَرَ بقرةً ليشربَ اللَّبنَ، أو كرماً أو شجراً ليأكلَ ثمرَه، أو أرضاً ليرعى غنمُه القصيلَ، أو شاةً ليجزَّ صوفَها؛ فهو فاسدٌ كلُّه، وعليه قيمةُ الثَّمرة والصُّوف والقصيل؛ لأنَّه ملكُ الآجر، وقد استوفاه بعقدٍ فاسدٍ، بخلافِ ما إذا استأجَرَ أرضَه ليرعى الكلأ[5].

(قوله: وَكَذَا بِطَعَامِهَا وَكِسْوَتِهَا) أشارَ إلى أنَّها مسألةٌ مستقلَّةٌ، وأنَّهما عليها إن لم يُشترَطا على المستأجرِ بالعقد.

(قوله: لِجَرَيَانِ العَادَةِ... إلخ) جوابٌ عن قولهما: لا تجوزُ؛ لأنَّ الأجرةَ مجهولةٌ.

---

(١) «كشف الرمز»: ج٢/ ق٣١٦/آ شهيد علي باشا.

(٢) «الفتاوى الخانية»: ٣/ ١١٩.

(٣) «الأشباه والنظائر»: ص٢٢٩.

(٤) «فتح الله المعين»: ٣/ ٢٤٧.

(٥) «الفتاوى التاترخانية»: ١٥/ ١٤٩ عن «الفتاوى العتابية».

قوله: (بخلاف ما إذا استأجرَ أرضَه ليرعى الكلأ) فإنَّه لا يجبُ قيمةُ الكلأ لعدم ملكه وإن كانت الإجارةُ فاسدةً. (رافعي).

(وَلِلزَّوْجِ أَنْ يَطَأَهَا) خلافـًا لمالكٍ (لَا فِي بَيْتِ الْمُسْتَأْجِرِ) لأنَّه مِلكُه، فلا يدخُلُه (إِلَّا بِإِذْنِهِ، وَ) الزَّوجُ (لَهُ فِي نِكَاحٍ ظَاهِرٍ) أي: معلومٍ بغير الإقرار (فَسْخُهَا مُطْلَقـًا) شانَه إجارَتُها أو لا في الأصحِّ، (وَلَوْ غَيْرَ ظَاهِرٍ) بأن عُلمَ بإقرارهما (لَا) يَفسَخُها؛ لأنَّ قولَهما لا يُقبلُ في حق المستأجر، (وَلِلْمُسْتَأْجِرِ فَسْخُهَا بِحَبَلِهَا، وَمَرَضِهَا، ....

ووجهُه: أنَّ العادةَ لَمَّا جرتْ بالتَّوسعة على الظِّئْر شفقةً على الولد؛ لم تكن الجهالةُ مُفضيةً إلى النِّزاع، والجهالةُ ليستْ بمانعةٍ لذاتها، بل لكونها مفضيةً إلى النِّزاع.

(قوله: وَلِلزَّوْجِ أَنْ يَطَأَهَا) أي: وإن رَضيَ بالإجارةِ؛ فليس للمستأجرِ منعُه مخافةَ الحَبَل؛ لأنَّه ضررٌ موهومٌ، والمنعُ من الوطء ضررٌ متحقِّقٌ. وليس للظِّئْر أن تمنعَه نفسَها. أتقاني[1].

(قوله: شَانَهُ إِجَارَتُهَا أَوْ لَا) أي: سواءٌ كانت الإجارةُ تشين الزَّوجَ، أي: تعيبُه بأن كان وجيهـًا بين النَّاس أو لا؛ لِمَا أنَّ له أن يمنعَها من الخروج، وأن يمنعَ الصبيَّ الدُّخولَ عليها، ولأنَّ الإرضاعَ والسَّهرَ باللَّيل يضعِفُها ويُذهبُ جمالَها، فكان له المنعُ، كما يمنعُها من الصِّيام تطوُّعـًا. زيلعي[2].

(قوله: وَلِلْمُسْتَأْجِرِ فَسْخُهَا... إلخ) لأنَّ لبنَ الحُبْلى والمريضةِ يضرُّ بالصَّغير، وهي يضرُّها أيضـًا الرَّضاع، فكان لها ولهم الخيارُ، ولها أيضـًا الفسخُ بأذيَّة أهله لها، وكذا إذا لم تجرِ لها عادةٌ بإرضاعِ ولد غيرها، وكذا إذا عيَّروها به؛ لأنَّها تتضرَّرُ به على ما قيل: تجوعُ الحرَّةُ ولا تأكلُ بثديها. زيلعي[3]. وهذا إذا أمكنَ معالجَتُه بالغذاء، أو بأخذِ لبن

---

(١) «غاية البيان»: ١٣/ ٣٧٦ عن «شرح الكافي» لشيخ الإسلام علاء الدين الإسبيجابي.

(٢) «تبيين الحقائق»: ٥/ ١٢٨.

(٣) «تبيين الحقائق»: ٥/ ١٢٨.

وَفُجُورِهَا) فجوراً بيِّناً، ونحوِ ذلك من الأعذار، (لَا بِكُفْرِهَا) لأنَّه لا يضرُّ بالصبيِّ. ولو ماتَ الصَّبيُّ أو الظِّئرُ انتقضتِ الإجارةُ، ولو ماتَ أبوهُ لا. وعليها غَسلُ الصبيِّ، وثيابِه،

الغير، وإلا؛ فليس لها الفسخُ، وعليه الفتوى كما بسطَه في «التاترخانيَّة»[1].

(قوله: وَفُجُورِهَا) أي: زناها؛ لأنَّها تَشتغلُ به عن حفظ الصَّبيِّ.

(قوله: وَنَحْوِ ذَلِكَ) كما إذا أرادوا سفراً وأبتِ الخروجَ معهم، أو كانت بذيَّةَ اللِّسان، أو سارقةً، أو يتقيَّأُ لبنَها، أو لا يأخذُ ثديَها. وكذا كلُّ ما يضرُّ بالصَّبيِّ لا محالةَ، نحوُ: الخروجِ من منزله زماناً كثيراً وما أشبهَه، فلهم أن يمنعوها عنه، لا ما لا يضرُّ. وأمَّا ما كان فيه وهمُ الضَّرر؛ فليس لهم منعُها عنه. وليس عليها أن تُرضِعَه في منزلِ الأب[2] ما لم يكن عرفٌ بين النَّاس، أو يَشترطوا ذلك عليها. «تاترخانيَّة» وغيرها[3].

(قوله: لَا بِكُفْرِهَا) لأنَّ كفرَها في اعتقادها. زيلعي[4]. قال ط: ويخالفُه ما في «الخانيَّة»: إذا ظهرتِ الظِّئرُ كافرةً أو مجنونةً أو زانيةً أو حمقى؛ فلهم فسخُ الإجارة[5].

(قوله: وَلَوْ مَاتَ أَبُوهُ لَا) أي: لا تَنتقضُ؛ لأنَّ الإجارةَ واقعةٌ للصَّبيِّ لا للأب، سواءٌ كان له مالٌ أو لا، ولهذا لو كان للصَّبيِّ مالٌ؛ تجبُ الأجرةُ من ماله؛ إذ هي كالنَّفقة. زيلعي[6].

(قوله: وَثِيَابِهِ) بالجرِّ عطفٌ على (الصبيِّ). وأطلقَ في غسلِ الثِّياب، وفي «الكفاية»:

---

(١) «الفتاوى التاترخانية»: ١٥/ ٧٥- ٧٦.

(٢) قوله: (وليس عليها أن ترضعَه في منزل الأب... إلخ) بل لها أن تخرجَ به لمنزلها. (رافعي).

(٣) «الفتاوى التاترخانية»: ١٥/ ٧٢- ٧٣.

(٤) «تبيين الحقائق»: ٥/ ١٢٨.

(٥) «الفتاوى الخانية»: ٣/ ١١٩، «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٢٨.

(٦) «تبيين الحقائق»: ٥/ ١٢٨.

وإصلاحُ طعامه، ودَهنُه بفتح الدَّال أي: طَلْيُه بالدُّهْن؛ للعُرْف، وهو مُعتبرٌ فيما لا نصَّ فيه، ولا يلزَمُها ثمنُ شيءٍ من ذلك، وما ذكرَه محمدٌ من أنَّ الدُّهنَ والرَّيحانَ عليها؛ فعادةُ أهل الكوفة. (وَهُوَ) أي: ثمنُه وأجرةُ عملها (عَلَى أَبِيهِ) إن لم يكن للصَّغير مالٌ،

الصَّحيحُ: أنَّ غسلَ ثياب الصَّبيِّ من البول ونحوِه عليها، ومن الوَسَخ والدَّرَن لا يكونُ عليها[1]. حموي[2]. ومثلُه في «شرح المجمع»[3].

(قوله: وإصلاحُ طَعَامِهِ) يريدُ به: أن تَصنعَ له الطَّعامَ، ولا تأكلَ شيئاً يُفسِدُ لبنَها ويَضُرُّ به. «تاتارخانيَّة» عن «المضمرات»[4].

(قوله: فَعَادَةُ أَهْلِ الكُوفَةِ) وقد قالوا في توابعِ العقود التي لا ذِكرَ لها فيها: إنَّها تُحملُ على عادةِ كلِّ بلدٍ، كالسِّلْك على الخيَّاط، والدَّقيق الذي يصلحُ الحائكُ به الثَّوبَ على ربِّ الثَّوب، وإدخالِ الحنطة المنزلَ على المكاري، بخلاف الصُّعود بها إلى الغرفة أو السَّطْح، والإكافِ على ربِّ الدَّابَّة، والحبالِ والجوالق على ما تعارفوهُ. «بدائع» ملخَّصاً[5].

(قوله: عَلَى أَبِيهِ) قال في «التَّاترخانيَّة»: وفي «الظَّهيريَّة»: ولو لم يكن له مالٌ حين استأجَرَها الأبُ، ثمَّ أصابَ الصَّغيرُ مالاً، قال: سُئلَ والدي عنها، فقال: قيل: أجرُ ما مضى

(١) «الكفاية»: ٦/ ٣٧١ بتصرف.
(٢) «كشف الرمز»: ج٢/ ق٣١٧/ آ شهيد علي باشا.
(٣) «شرح مجمع البحرين» لابن ملك: ص٣٥٦.
(٤) «جامع المضمرات»: ٣/ ١٣٨، «الفتاوى التاترخانية»: ١٥/ ٧٤.
(٥) «بدائع الصنائع»: ٤/ ٢٠٩- ٢١٠.

وإلا ففي ماله؛ لأنَّه كالنَّفقة. (فَإِنْ أَرْضَعَتْهُ بِلَبَنِ شَاةٍ، أَوْ غَذَّتْهُ بِطَعَامٍ، وَمَضَتِ المُدَّةُ؛ لَا أَجْرَ لَهَا) لأنَّ الصَّحيحَ: أنَّ المعقودَ عليه هو الإرضاعُ والتَّربيةُ، ....

على الأب، وما بقيَ في مال الصَّغير[1]. اهـ[2]. وفيها: إرضاعُ اليتيم على مَنْ تجبُ عليه نفقتُه، فإن كان لا وَارثَ له؛ ففي بيت المال[3].

(قوله: فَإِنْ أَرْضَعَتْهُ بِلَبَنِ شَاةٍ) أي: بأن أقرَّتْ به، أو شَهدتْ بيِّنةٌ به، وإن جحدتْ؛ فالقولُ لها مع يمينها استحساناً. ولو شَهِدوا أنَّها ما أرضعتْ بلبنِ نفسها؛ لم يُقبلْ؛ لقيامها على النَّفْي مقصوداً، بخلاف الأوَّل؛ لدُخُوله في ضمن الإثباتِ. وإن أقاما؛ فالبيِّنةُ بيِّنةُ الظِّئر كما في «الذَّخيرة»[4]. «شرنبلاليَّة»[5].

(قوله: لِأَنَّ الصَّحِيحَ... إلخ) أي: فلم تأتِ بالعمل الواجب عليها، وهو الإرضاعُ، وهذا إيجارٌ وليس بإرضاعٍ. وفي «المحيط»: استأجَرَ شاةً لتُرضعَ جدياً أو صبيّاً؛ لا يجوزُ؛ لأنَّ للبن البهائم قيمةً، فوقعت الإجارةُ عليه، وهو مجهولٌ، فلا يجوزُ. وليس للبن المرأة قيمةٌ، فلا تقعُ الإجارةُ عليه، وإنَّما تقعُ على فعل الإرضاع والتَّربيةِ والحضانة[6]. زيلعي[7].

(قوله: هُوَ الإِرْضَاعُ) وهو ما يقعُ بلبنِ الآدميَّة، وما وراءَه يكون إطعاماً. أتقاني[8].

---

(١) «الفتاوى الظهيرية»: ق٣٢١/ آ فيض الله.

قوله: (قيل: أجرُ ما مضى على الأب وما بقيَ في مال الصَّغير) تعبيرُه بـ(قيل) يفيدُ ضعفَه، ولذا قال السنديُّ: الصحيحُ أنَّ الكلَّ في مال الصبيِّ. (رافعي).

(٢) «الفتاوى التاترخانية»: ١٥/ ٧٨.

(٣) «الفتاوى التاترخانية»: ١٥/ ٨٠.

(٤) «الذخيرة البرهانية»: ١٢/ ١٠٧.

(٥) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٢٣٣ (بهامش درر الحكام).

(٦) «المحيط الرضوي»: ٦/ ٥٧١.

(٧) «تبيين الحقائق»: ٥/ ١٢٩.

(٨) «غاية البيان»: ١٣/ ٣٨١ عن «شرح الكافي» لعلاء الدين الإسبيجابي.

لا اللَّبنُ والتَّغذيةُ. «عناية»[1]. (بِخِلَافِ مَا لَوْ دَفَعَتْهُ إِلَى خَادِمِهَا حَتَّى أَرْضَعَتْهُ) أو استأجرتْ من أرضعَتْه حيثُ تَستحقُّ الأجرةَ، إلا إذا شرطَ إرضاعَها على الأصحِّ. «شرنبلاليَّة»[2] عن «الذَّخيرة». ولو آجَرَتْ نفسَها لذلكِ لقومٍ آخرينَ ولم يعلمِ الأوَّلونَ، فأرضَعَتْهما وفَرغتْ؛ أَثِمَتْ، ....

(قوله: لَا اللَّبَنُ) أي: مطلقاً. ط[3].

(قوله: حَيْثُ تَسْتَحِقُّ الأُجْرَةَ) أي: استحساناً؛ لأنَّ الإنسانَ تارةً يعملُ بنفسه وتارةً بغيره، ولأنَّها لَمَّا عملتْ بأمر الأُولى؛ صارَ كأنَّها عملتْ بنفسها. «بدائع»[4].

(قوله: عَنِ الذَّخِيرَةِ) ونصُّها: اختلفَ المشايخُ فيه، والصَّحيحُ: أنَّها لا تستحقُّ. اهـ[5]. ومثلُه في «التَّاترخانيَّة»[6].

(قوله: لِذَلِكَ) أي: للإرضاع.

(قوله: وَلَمْ يَعْلَمِ الأَوَّلُونَ) أي: حتى يفسخوا هذه الإجارةَ. «تاترخانيَّة»[7]. ومفادُه: أنَّ لهم فسخَ الثَّانية.

(قوله: أَثِمَتْ) لأنَّه استحقَّ عليها كمالُ الرَّضاع، فلمَّا أرضعتْ صبيَّيْنِ؛ فقد أضرَّتْ بأحدهما لنقصان اللَّبن.

---

(١) «العناية»: ٩/ ١٠٢ بتصرف.

(٢) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٢٣٣ (بهامش درر الحكام).

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٢٩.

(٤) «بدائع الصنائع»: ٤/ ٢٠٩.

(٥) «الذخيرة البرهانية»: ١٢/ ١٠٧.

(٦) «الفتاوى التاترخانية»: ١٥/ ٧٩ عن «الخانية».

(٧) «الفتاوى التاترخانية»: ١٥/ ٧٩.

ولها الأجرُ كاملاً على الفريقين؛ لشَبَهِها بالأجير الخاصِّ والمشتركِ. وتمامُه في «العناية»[1]. (لَا تَصِحُّ الإِجَارَةُ لعسْبِ التَّيْسِ) وهو نَزْوُه على الإناث، (وَ) لا لأجلِ المعاصي مثل (الغِنَاءِ، ....

(قوله: وَلَهَا الأَجْرُ كَامِلاً عَلَى الفَرِيقَيْنِ) ويَطيبُ لها، ولا ينقصُ من الأجر الأوَّل إن أرضعتْ ولدَهم في المدَّة المشروطة، ويطرحُ من الأجر بقدرِ ما تخلَّفتْ. «تاترخانيَّة»[2].

(قوله: لِشَبَهِهَا بِالأَجِيرِ الخَاصِّ وَالمُشْتَرَكِ) جوابُ إشكالٍ، وهو أنَّ أجيرَ الوحدِ ليس له أن يؤجِرَ نفسَه من آخرَ، فإن آجرَ؛ لا يستحقُّ تمامَ الأجر على المستأجر الأوَّل، ويأثمُ. قال في «الذخيرة»: وهذا لا يُشكلُ إذا قال أبو الصَّغير: استأجرتُك لتُرضعِي ولدي هذا سنةً بكذا؛ لأنَّها في هذه الصُّورة أجيرةٌ مشتركةٌ؛ لأنَّه أوقعَ العقدَ أوَّلاً على العمل. وإنَّما يُشكلُ إذا قال: "استأجرتُكِ سنةً لتُرضعي... إلخ"؛ لأنَّه أوقعَ العقدَ على المدَّة أوَّلاً. وسيأتي بيانُه. والوجهُ: أنَّ الأجيرَ الوحدَ في الرَّضاع يشبهُ المشتركَ من حيث إنَّه يمكنُه إيفاءُ العمل بتمامِه إلى كلِّ واحدٍ منهما كالخيَّاط وإن كان أجيرَ وحدٍ، فتأثمُ لشبهها بأجيرِ الوحد، ولها الأجرُ كاملاً؛ لشبهِها بالمشترك. اهـ ملخَّصاً[3].

(قوله: لَا تَصِحُّ الإِجَارَةُ لِعَسْبِ التَّيْسِ) لأنَّه عملٌ لا يقدرُ عليه، وهو الإحبالُ.

مطلبٌ: في الاستئجارِ على المعاصي

(قوله: مِثْلِ الغِنَاءِ) بالكسر والمدِّ: الصوتُ، وأمَّا المقصورُ؛ فهو اليَسارُ. «صحاح»[4].

---

(١) «العناية»: ٩/ ١٠٢ بتصرف.

(٢) «الفتاوى التاترخانية»: ١٥/ ٧٩ عن «الفتاوى العتابية».

(٣) «الذخيرة البرهانية»: ١٢/ ١٠٦.

(٤) «الصحاح»: ص٢٤٤٩- ٢٤٥٠.

وَالنَّوْحِ، وَالمَلَاهِي) ولو أخذَ بلا شرطٍ يُباحُ. (وَ) لا لأجل الطَّاعات مثل (الأذانِ،

(قوله: وَالنَّوْحِ) البكاءِ على الميِّت وتعديدِ محاسنه.

(قوله: وَالمَلَاهِي) كالمزاميرِ والطَّبل، وإذا كان الطَّبلُ لغير اللَّهو؛ فلا بأسَ به، كطبل الغزاة والعُرْس؛ لِمَا في «الأجناس»: ولا بأسَ أن يكون ليلةَ العرس دفٌّ يضربُ به ليُعلنَ به النِّكاحَ[1]. وفي «الولوالجيَّة»: وإن كان للغزو أو القافلةِ يجوزُ[2]. أتقاني ملخَّصاً[3].

(قوله: يُبَاحُ) كذا في «المحيط»[4]. وفي «المنتقى»: امرأةٌ نائحةٌ أو صاحبةُ طبلٍ أو زمرٍ اكتسبتْ مالاً؛ ردَّتْه على أربابه إن عُلِموا، وإلا؛ تتصدَّقُ به. وإنْ من غير شرطٍ؛ فهو لها، قال الإمامُ الأستاذُ: لا يَطيبُ، والمعروفُ كالمشروط. اهـ. قلتُ: وهذا ممَّا يتعيَّنُ الأخذُ به في زماننا؛ لعلمِهم أنَّهم لا يذهبونَ إلا بأجرٍ ألبتَّةَ. ط[5].

مطلبٌ: في الاستئجارِ على الطَّاعات

(قوله: وَلَا لأجْلِ الطَّاعَاتِ) الأصلُ: أنَّ كلَّ طاعةٍ يختصُّ بها المسلمُ لا يجوزُ الاستئجارُ عليها عندنا[6]؛ لقوله عَلَيْهِ السَّلَامُ: «اقرَؤُوا القُرْآنَ وَلَا تَأْكُلُوا بِهِ»[7]، وفي آخرِ ما عهدَ رسولُ

(١) «الأجناس»: ٢/ ٣٩٩.

(٢) «الفتاوى الولوالجية»: ٢/ ٣٤٠.

(٣) «غاية البيان»: ١٣/ ٣٦٠-٣٦١.

(٤) «المحيط البرهاني»: كتاب الكراهية والاستحسان: ٥/ ٣٥٨ عن «المنتقى».

(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٢٩.

(٦) قوله: (الأصلُ أنَّ كلَّ طاعةٍ يختصُّ بها المسلمُ لا يجوزُ الاستئجارُ عليها عندنا... إلخ) بخلاف ما لا يختصُّ به المسلمُ، كتعليم التَّوراة، فإنَّه يجوز كفايةً، وكذلك يجوزُ لبناء المسجد وأداء الزَّكاة وكتابة المصحف والفقه، فإنَّه يقدرُ عليها الأجيرُ، والأجرُ يكون للآمر لوقوع الفعل عنه نيابةً، ولذا لا يشترطُ أهليةُ المأمور، بل الآمر، حتى جاز أن يستأجرَ فيها. من الزيلعيِّ. (رافعي).

(٧) رواه الإمام أحمد في «مسنده»: ١٥٥٢٩، وابن أبي شيبة في «مصنفه»: ٧٨٢٥، والطبراني في «الأوسط»: ٢٥٧٤ من حديث عبد الرحمن بن شبل رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ. ورجاله ثقاتٌ كما في «مجمع الزوائد»: ٤/ ٧٣.

وَالحَجِّ، وَالإِمَامَةِ، وَتَعْلِيمِ القُرْآنِ، وَالفِقْهِ، وَيُفْتَى اليَوْمَ بِصِحَّتِهَا لِتَعْلِيمِ القُرْآنِ وَالفِقْهِ

الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إلى عمرو بن أبي العاص[1]: «وَإِنِ اتُّخِذتَ مُؤَذِّناً؛ فَلَا تَأْخُذْ عَلَى الأَذَانِ أَجْراً»[2]، ولأنَّ القُربةَ متى حصلتْ؛ وقعتْ على العامل، ولهذا تتعيَّنُ أهليَّته[3]، فلا يجوزُ له أخذُ الأجرة من غيره كما في الصَّوم والصَّلاة. «هداية»[4].

مطلبٌ: تحريرٌ مهمٌّ في عدمِ جوازِ الاستئجار على التِّلاوة والتَّهليل ونحوِه ممَّا لا ضرورةَ إليه

(قوله: وَيُفْتَى اليَوْمَ بِصِحَّتِهَا لِتَعْلِيمِ القُرْآنِ... إلخ) قال في «الهداية»: وبعضُ مشايخنا رحمهم الله تعالى استحسنوا الاستئجارَ على تعليم القرآنِ اليوم؛ لظهورِ التَّواني في الأمور الدِّينيَّة، ففي الامتناع تضييعُ حفظِ القرآن، وعليه الفتوى. اهـ[1]. وقد اقتصرَ على استثناءِ تعليم القرآن أيضاً في متن «الكنز» ومتن «مواهب الرحمن» وكثيرٍ من الكتب[6]، وزادَ في «مختصر الوقاية» ومتن «الإصلاح»: تعليمَ الفقه[7]. وزاد في متن «المجمع»: الإمامةَ[8]، ومثلُه في «متن الملتقى» و«درر البحار»[9]. وزادَ بعضُهم: الأذانَ والإقامةَ والوعظَ. وذكرَ

---

(١) قوله: (إلى عمرو بن أبي العاص) في «الهداية» والزيلعيّ: عثمان... إلخ. (رافعي). قلت: وهو الصواب.

(٢) رواه أبو داود: ٥٣١، والترمذي: ٢٠٩ وحسنه، والنسائي: ٦٧٢، وابن ماجه: ٧١٤ بلفظ: كان آخرُ ما عهد إليَّ النبيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أن لا أتَّخذَ مؤذناً يأخذُ على الأذان أجراً، وفي لفظ: «اتَّخذْ مؤذِّناً لا يأخذُ على أذانه أجراً».

(٣) قوله: (ولهذا تتعيَّنُ أهلية... إلخ) عبارةُ «الهداية»: تعتبر... إلخ، أي: تعتبرُ أهلية العامل وتعتبرُ نيتُه أيضاً، ولو انتقلَ فعلُ المأمور إلى الآمر يشترطُ نيَّةُ الآمر وأهليَّتُه كما في الزَّكاة، فإنَّه يعتبرُ فيها نيةُ الآمر وأهليَّته، حتى لو كان كافراً يصحُّ أداءُ الزَّكاة؛ لأنَّ المؤدي هو الآمرُ، وههنا بخلافه، فعلم أنَّ المؤدي هو المأمورُ. اهـ «كفاية». (رافعي).

(٤) «الهداية»: ٣/ ٢٣٨.

(١) «الهداية»: ٣/ ٢٣٨.

(٦) «كنز الدقائق»: ص٥٥٠، «مواهب الرحمن»: ص٤٥٣.

(٧) «مختصر الوقاية»: ص١٠٥، وعبارته: (تعليم القرآن)، «الإيضاح شرح الإصلاح»: ٢/ ٣١١.

(٨) «مجمع البحرين»: ص٣٨٧.

(٩) «ملتقى الأبحر»: ص١٤٦. «درر البحار»: ق٣٥/ ب الظاهرية.

....

المصنِّفُ معظَمَها، ولكنَّ الذي في أكثر الكتب الاقتصارُ على ما في «الهداية»، فهذا مجموعُ ما أفتى به المتأخِّرون من مشايخنا، وهم البلخيُّونَ على خلافٍ في بعضه[1] مخالفينَ ما ذهبَ إليه الإمامُ وصاحباهُ، وقد اتَّفقتْ كلمَتُهم جميعاً في الشُّروح والفتاوى على التَّعليل بالضَّرورة، وهي خشيةُ ضياعِ القرآن كما في «الهداية»، وقد نقلتُ لك ما في مشاهير متونِ المذهب الموضوعة للفتوى، فلا حاجةَ إلى نقلِ ما في الشُّروح والفتاوى، وقد اتَّفقتْ كلمَتُهم جميعاً على التَّصريح بأصلِ المذهب من عدم الجواز، ثمَّ استثنوا بعده ما علمْتَه.

فهذا دليلٌ قاطعٌ وبرهانٌ ساطعٌ على أنَّ المفتى به ليس هو جوازَ الاستئجار على كلِّ طاعةٍ، بل على ما ذكروهُ فقط ممَّا فيه ضرورةٌ ظاهرةٌ تُبيحُ الخروجَ عن أصلِ المذهب من طروِّ المنع، فإنَّ مفاهيمَ الكُتُب حجَّةٌ ولو مفهومَ لقبٍ على ما صرَّحَ به الأصوليُّون، بل هو منطوقٌ، فإنَّ الاستثناءَ من أدوات العموم[2] كما صرَّحُوا به أيضاً. وأجمعوا على أنَّ الحجَّ عن الغير بطريق النِّيابة لا الاستئجارِ، ولهذا لو فَضلَ مع النَّائب شيءٌ من النَّفقة؛ يجبُ عليه ردُّه للأصيل أو ورثتِه، ولو كان أجرةً؛ لَمَا وجبَ ردُّه. فظهرَ لك بهذا عدمُ صحَّةِ ما في «الجوهرة» من قوله: واختلفوا في الاستئجارِ على قراءة القرآن مدَّةً معلومةً، قال بعضُهم: لا يجوزُ. وقال بعضُهم: يجوزُ، وهو المختارُ. اهـ[3]. والصَّوابُ أن يقالَ: على

(١) قوله: (على خلاف في بعضه) فإنَّ صاحبَ «الهداية» مثلاً استثنى جوازَ أخذ الأجرة على التَّعليم، فيكون ما عداه باقياً عنده على أصل المذهب، فكيون مخالفاً لغيره في الإمامة مثلاً. تأمَّلْ. (رافعي).

(٢) قوله: (فإنَّ الاستثناء من أدوات العموم... إلخ) أي: إنَّه إذا وقعَ الاستثناءُ في الكلام يكون المستثنى منه باقياً على عمومه فيما عدا المستثنى. (رافعي).

(٣) «الجوهرة النيرة»: ١/ ٢٦٩.

....

تعليم القرآنِ، فإنَّ الخلافَ فيه كما علمتَ، لا في القراءة المجرَّدة، فإنَّه لا ضرورةَ فيها، فإن كان ما في «الجوهرة» سبقَ قلمٍ؛ فلا كلامَ، وإن كان عن عمدٍ؛ فهو مخالفٌ لكلامهم قاطبةً، فلا يُقبلُ.

وقد أطنبَ في ردِّه صاحبُ «تبيين المحارم» مستنداً إلى النُّقول الصَّريحة، فمن جملة كلامِه: قال تاجُ الشَّريعة في «شرح الهداية»: إنَّ القرآنَ بالأجرة لا يستحقُّ الثَّوابَ لا للميِّت ولا للقارئ[1]. وقال العينيُّ في «شرح الهداية»: ويمنعُ القارئُ للدُّنيا، والآخذُ والمعطي آثمانِ[2]. فالحاصلُ: أنَّ ما شاعَ في زماننا من قراءةِ الأجزاء بالأجرة لا يجوزُ؛ لأنَّ فيه الأمرَ بالقراءة، وإعطاءَ الثَّواب للآمر، والقراءةَ لأجل المال، فإذا لم يكن للقارئِ ثوابٌ لعدم النيَّة الصَّحيحة؛ فأين يَصلُ الثَّوابُ إلى المستأجر؟! ولولا الأجرةُ ما قرأَ أحدٌ لأحدٍ في هذا الزَّمان، بل جعلوا القرآنَ العظيمَ مكسباً ووسيلةً إلى جمع الدُّنيا، إنَّا لله وإنا إليه راجعونَ. اهـ[3].

وقد اغترَّ بما في «الجوهرة» صاحبُ «البحر» في كتاب الوقف[4]، وتبعَه الشَّارحُ في كتاب الوصايا، حيث يُشعرُ كلامُهما بجوازِ الاستئجار على كلِّ الطَّاعات[5]، ومنها القراءةُ. وقد ردَّه الشَّيخُ خيرُ الدين الرَّمليُّ في «حاشية البحر» في كتاب الوقفِ، حيثُ قال: أقول: المفتى به: جوازُ الأخذ استحساناً على تعليم القرآن لا على القراءة المجرَّدة كما

(١) «نهاية الكفاية»: ج٢/ ق١٥٥/ آ راغب باشا.

(٢) «البناية»: ١٢/ ٢٣٧ عن «الواقعات».

(٣) «تبيين المحارم»: باب في ركون العلماء إلى الدنيا: ص٤١٢-٤٢٣ ملخصاً.

(٤) «البحر الرائق»: ٥/ ٢٤٦.

(٥) انظر: ١٧/ ٤٠٥-٤٠٧.

صرَّحَ به في «التاترخانيَّة»، حيثُ قال: لا معنى لهذه الوصيَّة[1] ولصلةِ القارئ بقراءته؛ لأنَّ هذا بمنزلة الأجرة، والإجارةُ في ذلك باطلةٌ، وهي بِدعةٌ، ولم يفعَلْها أحدٌ من الخلفاء. وقد ذكَرنا مسألةَ تعليم القرآن على استحسانٍ. اهـ[2]. يعني: للضَّرورة، ولا ضرورةَ في الاستئجارِ على القراءة على القبر. وفي الزَّيلعيِّ وكثيرٍ من الكتب: لو لم يُفتحْ لهم بابُ التَّعليم بالأجر؛ لذهبَ القرآنُ، فأفتوا بجوازِه، ورأوه حسناً[3]. فتنبَّه. اهـ كلامُ الرَّمليِّ[4].

وما في «التاترخانيَّة» فيه ردٌّ على مَنْ قال: لو أوصى لقارئٍ يقرأُ على قبرهِ بكذا؛ ينبغي أن يجوزَ على وجه الصِّلَة دون الأجر، وممَّن صرَّحَ ببطلان هذه الوصيَّة صاحبُ «الولوالجيَّة» و«المحيط» و«البزازيَّة»[5]. وفيه ردٌّ أيضاً على صاحب «البحر»، حيث علَّلَ البطلانَ: بأنَّه مبنيٌّ على القولِ بكراهة القرآن على القبر[6]، وليس كذلكَ، بل لِمَا فيه من شبهِ الاستئجار على القراءة كما علمتَ، وصرَّحَ به في «الاختيار» وغيره[7]، ولذا قال في «الولوالجيَّة» ما نصُّه: ولو زارَ قبرَ صديقٍ أو قريبٍ له، وقرأَ عنده شيئاً من القرآن؛ فهو حَسنٌ، أمَّا الوصيَّةُ

(١) قوله: (لا معنى هذه الوصيَّة... إلخ) في «القنية»: بنى مقبرةً ووقفَ عليها ضيعةً، وشرطَ أنَّ ثلاثةَ أرباعها للمتفقِّهة والرُّبع على مصالح المقبرة وعلى من يقرأُ عند قبره، وجعلَ آخرَه للفقراء، قال: يحلُّ لمن يقرأُ عند قبره أخذُ هذا المرسوم، وقال بعضُهم: إن كان القارئُ معيَّناً يجوزُ، وإلا لا، قال شيخُنا: وقد أوضحَه صاحبُ «البحر» في كتاب الوقف. اهـ أبو السعود في «حواشي مسكين» من الإجارة الفاسدة. ونقله في «حواشي الأشباه» عن «التتارخانية». اهـ. ومن المعلوم أنَّ الوصيَّةَ أختُ الوقف. (رافعي).

(٢) «الفتاوى التاترخانية»: كتاب الوصايا: ٢٠/ ٥٣.

(٣) «تبيين الحقائق»: ٥/ ١٢٤- ١٢٥.

(٤) «مظهر الحقائق»: ق١٨٠/ آ الأزهرية.

(٥) «الفتاوى الولوالجية»: كتاب الوصايا: ٥/ ٣٣٦، «المحيط الرضوي»: كتاب الوصايا: ٩/ ٣٧٦، «الفتاوى البزازية»: ١/ ٤٣١- ٤٣٢.

(٦) «البحر الرائق»: ٥/ ٢٤٦.

(٧) «الاختيار»: ٢/ ٦٠.

بذلك؛ فلا معنى لها، ولا معنى أيضاً لصِلَةِ القارئ؛ لأنَّ ذلك يُشبهُ استئجارَه على قراءة القرآن، وذلك باطلٌ، ولم يفعلْ ذلك أحدٌ من الخلفاءِ. اهـ[1]. إذ لو كانت العلَّةُ ما قاله؛ لم يصحَّ قولُه هنا: فهو حَسنٌ. وممَّن أفتى ببُطْلان هذه الوصيَّة الخيرُ الرَّمليُّ كما هو مبسوطٌ في وصايا «فتاواه»[2]. فراجِعْها. ونقل العلَّامةُ الخلوتيُّ في «حاشية المنتهى الحنبليِّ» عن شيخ الإسلام تقيِّ الدين ما نصُّه: ولا يصحُّ الاستئجارُ على القراءة وإهدائِها إلى الميِّت؛ لأنَّه لم يُنقلْ عن أحدٍ من الأئمَّة الإذنُ في ذلك، وقد قال العلماءُ: إنَّ القارئَ إذا قرأ لأجل المال؛ فلا ثوابَ له، فأيَّ شيءٍ يُهديه إلى الميِّت؟! وإنَّما يَصلُ إلى الميِّت العملُ الصَّالحُ، والاستئجارُ على مجرَّد التِّلاوة لم يقلْ به أحدٌ من الأئمَّة، وإنَّما تنازَعُوا في الاستئجار على التَّعليم. اهـ بحروفه[3]. وممَّن صرَّحَ بذلك أيضاً الإمامُ البركويُّ قدِّس سرُّه في آخر «الطَّريقة المحمديَّة»، فقال: الفصلُ الثَّالثُ في أمورٍ مبتدعةٍ باطلةٍ أكبَّ النَّاسُ عليها على ظنِّ أنَّها قُرَبٌ مقصودةٌ، إلى أن قال: ومنها: الوصيَّةُ من الميِّت باتِّخاذ الطَّعام والضِّيافة يومَ موته أو بعده، وبإعطاءِ دراهمَ لمن يتلو القرآنَ لروحه أو يُسبِّحُ أو يهلِّلُ له، وكلُّها بِدَعٌ منكراتٌ باطلةٌ، والمأخوذُ منها حرامٌ للآخذ، وهو عاصٍ بالتِّلاوة والذِّكْر لأجل الدُّنيا. اهـ ملخَّصاً[4]. وذكرَ أنَّ له فيها أربعَ رسائلَ[5].

فإذا علمتَ ذلك؛ ظهرَ لك حقيَّةُ ما قلناه، وأنَّ خلافَه خارجٌ عن المذهب، وعمَّا أفتى به

---

(١) «الفتاوى الولوالجية»: كتاب الوصايا: ٥/ ٣٣٦.

(٢) «الفتاوى الخيرية»: ٢/ ٢٢٠- ٢٢١.

(٣) «مجموع الفتاوى»: ٣١/ ٣١٦، «حاشية الخلوتي على منتهى الإرادات»: ٣/ ٣٠٠- ٣٠١.

(٤) «الطريقة المحمدية»: ص٥٦٣.

(٥) وهي: «السيف الصارم»، و«إنقاذ الهالكين»، و«إيقاظ النائمين»، و«جلاء القلوب».

البلخيُّون، وما أطبقَ عليه أئمَّتُنا متونـًا وشروحـًا وفتاوى، ولا يُنكرُ ذلك إلا غمرٌ مكابرٌ، أو جاهلٌ لا يفهمُ كلامَ الأكابر. وما استدلَّ به بعضُ المحشِّين على الجواز بحديث البخاريِّ في اللَّديغ(١)؛ فهو خطأٌ؛ لأنَّ المتقدِّمينَ المانعينَ الاستئجارَ مطلقـًا جوَّزُوا الرُّقيةَ بالأجرة ولو بالقرآن كما ذكره الطَّحاويُّ(٢)؛ لأنَّها ليستْ عبادةً محضةً، بل من التَّداوي. وما نُقلَ عن بعض الهوامش ـ وعُزيَ لـ«حاوي الزاهديِّ» ـ من أنَّه لا يجوزُ الاستئجارُ على الختم بأقلَّ من خمسةٍ وأربعين درهمـًا(٣)؛ فخارجٌ عمَّا اتَّفقَ عليه أهلُ المذهب قاطبةً. وحينئذٍ فقد ظهرَ لك بطلانُ ما أكبَّ عليه أهلُ العصر من الوصيَّة بالختمات والتَّهاليل، مع قطع النَّظَر عمَّا يحصلُ فيها من المنكراتِ التي لا يُنكِرُها إلا من طُمستْ بصيرتُه، وقد جمعتُ فيها رسالةً سمَّيتُها: «شفاءَ العليل وبلَّ الغليل، في حكم الوصيَّة بالختمات والتَّهاليل»(٤)، وأتيتُ فيها بالعَجَب العُجَاب لذوي الألباب، وما ذكرتُه هنا بالنِّسبة إليها كقطرةٍ من بحرٍ، أو شذرةٍ من عِقدِ نحرٍ، وأطلعتُ عليها محشِّي هذا الكتاب فقيهَ عصره ووحيدَ دهره السيِّد أحمدَ الطَّحطاويَّ مفتي مصر سابقـًا، فكتبَ عليها وأثنى الثَّناءَ الجميلَ، فاللهُ يجزيه الخيرَ الجزيل، وكتبَ عليها غيرُه من فقهاء العصر.

(١) رواه البخاري: ٢٢٧٦، ومسلم: ٢٢٠١ من حديث أبي سعيد الخدري رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ضمن قصة، ملخَّصها: إنَّه مرَّ وطائفةٌ من الصحابة في سفرٍ بقبيلةٍ، فأبوا أن يضيفوهم، فلُدغَ سيدُ تلك القبيلة، فطلبوا العلاجَ منهم، فرقاه أبو سعيد بسورة الفاتحة، فبرأ الرجل، فأعطوهم جائزةً، فذكرَ ذلك للنبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فأقرَّه عليه واستصوبَ عمله.

(٢) «شرح معاني الآثار»: ٤/ ١٢٧.

(٣) «الحاوي» للزاهدي: ص١١٢ (ت: الخلايلة)، وفيه: (أقل من أربعين درهمـًا شرعيـًا).

(٤) «شفاء العليل وبلُّ الغليل»: ١/ ١٥١ – ١٩٨ (ضمن رسائل ابن عابدين).

وَالإِمَامَةِ وَالأَذَانِ، وَيُجْبَرُ المُسْتَأْجِرُ عَلَى دَفْعِ مَا قِيلَ) فيجبُ المسمَّى بعقدٍ، وأجرُ المثل إذا لم تُذكرْ مدَّةٌ. «شرح وهبانيَّة» من الشِّركة[1]. (وَيُحْبَسُ بِهِ) به يُفتى، (وَيُجْبَرُ عَلَى) دفعِ (الحَلْوَةِ المَرْسُومَةِ) هي ما يُهدى للمعلِّم على رؤوس بعض سُوَر القرآن، سمِّيتْ بها؛ لأنَّ العادةَ إهداءُ الحلاوي.

(وَلَوْ دَفَعَ غَزْلاً لِآخَرَ لِيَنْسُجَهُ لَهُ بِنِصْفِهِ) أي: بنصفِ الغزل، (أَوِ اسْتَأْجَرَ بَغْلاً لِيَحْمِلَ طَعَامَهُ بِبَعْضِهِ، أَوْ ثَوْراً لِيَطْحَنَ بُرَّهُ بِبَعْضِ دَقِيقِهِ) فسدتْ في الكلِّ؛ لأنَّه استأجَره بجُزءٍ من عمله، والأصلُ في ذلك: نهيُه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن قفيز الطَّحَّان[2]، وقدَّمْناه في بيع الوفاء. والحيلةُ: أن يُفرزَ الأجرَ أوَّلاً، ....

(قوله: فَسَدَتْ فِي الكُلِّ) ويجبُ أجرُ المثل لا يجاوزُ به المسمَّى. زيلعي[3].

(قوله: بِجُزْءٍ مِنْ عَمَلِهِ[4]) أي: ببعضِ ما يخرجُ من عمله، والقدرةُ على التَّسليم شرطٌ، وهو لا يَقدرُ بنفسه. زيلعي[5].

(قوله: عَنْ قَفِيزِ الطَّحَّانِ) وهو المسألةُ الثَّالثةُ التي ذكرَها المصنِّفُ كما ذكرهُ الزيلعيُّ[6].

(قوله: وَالحِيلَةُ: أَنْ يُفْرِزَ الأَجْرَ أَوَّلاً) أي: ويسلِّمَه إلى الأجير، فلو خَلَطه بعدُ وطحنَ

(١) «تفصيل عقد الفرائد»: ١/ ٢٣٨.

(٢) رواه أبو يعلى في «مسنده»: ١٠٢٤، والدارقطني في «سننه»: ٢٩٨٥، والبيهقي في «الكبرى»: ١٠٨٥٤ من حديث أبي سعيد الخدري رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(٣) «تبيين الحقائق»: ٥/ ١٣٠.

(٤) قول الشارح: (لأنَّه استأجَره بجزءٍ من عمله... إلخ) لأنَّ الحنطةَ إنَّما تصيرُ محمولةً بعمل الأجير، كالدَّقيق يوجدُ بعمل الأجير. (رافعي).

(٥) «تبيين الحقائق»: ٥/ ١٣٠.

(٦) «تبيين الحقائق»: ٥/ ١٣٠.

أو يُسمِّيَ قفيزاً بلا تعيينٍ، ثمَّ يُعطِيَه قفيزاً منه، فيجوزُ. ولو استأجَرَه ليَحملَ له نصفَ هذا الطَّعام بنصفه الآخرِ؛ لا أجرَ له أصلاً؛ لصيرورتِه شريكـًا، وما استَشْكَله الزَّيلعيُّ

الكلَّ، ثمَّ أفرزَ الأجرةَ وردَّ الباقيَ؛ جازَ[1]، ولا يكونُ في معنى قفيز الطحَّان؛ إذ لم يستأجِرْه أن يطحنَ بجزءٍ منه أو بقفيزٍ منه كما في «المنح» عن «جواهر الفتاوى»[2]. قال الرَّمليُّ: وبه عُلمَ بالأَوْلى جوازُ ما يفعلُ في ديارنا من أخذِ الأجرة من الحنطة والدَّراهم معـًا، ولا شكَّ في جوازِه. اهـ[3].

(قوله: بِلَا تَعْيِينٍ) أي: من غير أن يَشترطَ أنَّه من المحمول أو من المطحونِ، فيجبُ في ذمَّةِ المستأجر. زيلعي[4].

(قوله: نِصْفَ هَذَا الطَّعَامِ) قيَّدَ بالنِّصف؛ لأنَّه لو استأجَرَه ليَحملَ الكلَّ بنصفه؛ لا يكونُ شريكـًا، فيجبُ أجرُ المثل، وهي مسألةُ المتن.

(قوله: لَا أَجْرَ لَهُ أَصْلاً) أي: لا المسمَّى ولا أجرَ المثل. «عناية»[5].

(قوله: لِصَيْرُورَتِهِ شَرِيكـًا) قال الزَّيلعيُّ: لأنَّ الأجيرَ ملكَ النِّصفَ في الحال بالتَّعجيل، فصارَ الطَّعامُ مشتركـًا بينهما، فلا يستحقُّ الأجرَ؛ لأنَّه لا يعملُ شيئـًا لشريكه إلا ويقعُ بعضُه لنفسه. هكذا قالوا.

---

(١) قوله: (فلو خلطَه بعدُ وطحنَ الكلَّ ثم أفرزَ الأجرةَ وردَّ الباقي جازَ... إلخ) نعم، لا يكون بمعنى قفيز الطحَّان، لكن لا يستحقُّ الأجرَ لكونه بالخلط صارَ مشتركـًا، ولا أجرَ في العمل بالمشترك ولو تحقَّقتْ بعد العقد كما يأتي، إلا أن يقال: إنَّ الشَّركةَ هنا شركةُ مجاورةٍ ضرورةَ عدم إمكان تمييز نُصبِ كلٍّ، وفيما يأتي الشركةُ بينهما شركةُ ملكٍ في جميع حبات وأجزاء محلِّ العمل. تأمَّلْ. (رافعي).

(٢) «جواهر الفتاوى»: ق٩٧/ ب فيض الله، «منح الغفار»: ق٥٤٧/ ب- ٥٤٨/ آ فيض الله.

(٣) «لوائح الأنوار»: ق٨٠/ آ ولي الدين.

(٤) «تبيين الحقائق»: ٥/ ١٣٠.

(٥) «العناية»: ٩/ ١٠٩.

أجابَ عنه المصنِّفُ، قال: وصرَّحُوا بأنَّ دلالةَ النصِّ لا عُمومَ لها، فلا يُخصَّصُ عنها

وفيه إشكالان: أحدُهما: أنَّ الإجارةَ فاسدةٌ، والأجرةُ لا تُملكُ بالصَّحيحة منها بالعقد عندنا، سواءٌ كان عينًا أو دينًا على ما بينَّاه من قبلُ، فكيف مَلكَه هنا من غير تسليمٍ ومن غير شرطِ التَّعجيل؟!.

والثَّاني: أنَّه قال: (مَلكَه في الحال)، وقولُه: (لا يستحقُّ الأجرَ) ينافي الملكَ؛ لأنَّه لا يملكُه إذا مَلكَه إلا بطريق الأجرة، فإذا لم يستحقَّ شيئًا؛ فكيف يملِكُه؟! وبأيِّ سببٍ يملكُه؟! اهـ[1].

(قوله: أَجَابَ عَنْهُ المُصَنِّفُ) قلتُ: وأجابَ في «الحواشي السَّعديَّة» بقوله: لعلَّ[2]

---

(١) «تبيين الحقائق»: ٥/ ١٣٠.

(٢) قوله: (وأجابَ في «الحواشي السعدية» بقوله: لعلَّ... إلخ) لم يرتضِ جوابَ سعدي في «تكلمة الفتح»، وأجابَ عن الإشكالين بقوله: كلٌّ من إشكاليه ساقطٌ، أما الأوَّلُ؛ فلأنَّه لا ريبَ أنَّ وضعَ المسألة فيما إذا سلم إلى الأجير كل الطَّعام كما يفصحُ عنه قولُهم في تعليلها: لأنَّ المستأجرَ ملكَ الأجرَ في الحال بالتَّعجيل، وقد صرَّحَ بذلك كثيرٌ منهم صاحبُ «النهاية» و«معراج الدراية». وأما الثَّاني؛ فلأنَّ المنافاةَ بين قولهم: ملك الأجر في الحال وبين قولهم: لا يستحقُّ الأجرَ ممنوعةٌ؛ إذ معنى الأول: أنَّه ملكَ الأجرَ ابتداءً بموجب العقد، وتسليم الأجر للأجير بالتَّعجيل، ومعنى الثَّاني: لا يستحقُّ الأجرَ لبطلان العقد قبل العمل بعد أن ملك الأجرَ بالتَّسليم بسبب أنَّه صارَ شريكًا في الطَّعام قبل إيفاءِ كلٍّ من المعقود عليه، ولا يذهبْ عليك أنَّه لا تنافيَ بين هذين المعنيين، بل الأوَّلُ منهما يؤدِّي إلى الثَّاني، ويدلُّ على هذا التَّوفيق قطعًا ما ذكره في «النهاية» نقلاً عن «الجامع الكبير» للسرخسي وصدر الإسلام الحميديِّ حيث قال: وأمَّا في المسألة الثَّانية ـ وهي ما إذا استأجرَ ليحملَ نصفَه إلى بغداد بنصفه الباقي ودفعَ إليه ـ فإنَّما سلمه على سبيل التمليك لنصف الكرِّ من قبل أنَّ البدلَ نصفُ كرٍّ مطلقٍ، لا نصف كر محمول إلى بغدادَ، فصارَ بتسليم الكرِّ إليه معجَّلاً للأجرة، فملكَها بنفس القبض، وإذا ملكَه بالتَّسليم بطلَ العقدُ قبل العمل؛ لأنَّه صارَ شريكًا في الكرِّ قبل إيفاء شيءٍ من المعقود عليه، وما قبل التَّسليم في الإجرة بمنزلة ابتداء العقد، فلو ابتدأ العقدَ في المشترك بطلتْ، فكذا هنا، وإذا بطلتْ لم يجب الأجرُ. إلى هنا لفظُ «النهاية». وبهذا ظهرَ أنَّه لا حاجةَ إلى ما تعسَّفه بعضُ الفضلاء حيث قال: لعلَّ مرادَهم... إلى آخر عبارة سعدي. (رافعي).

مرادَهم ـ أي: بقولهم: لا يستحقُّ الأجرَ ـ: نفيُ الملك؛ لأنَّ وجودَه يؤدِّي إلى عدمه، وما هو كذلك يبطلُ، فقولُهم: ملكَ الأجرَ في الحال كلامٌ على سبيل الفرض والتَّقدير، والظَّاهرُ: أنَّ وضعَ المسألة فيما إذا سلَّمَ إلى الأجير كلَّ الطَّعام، فيكون تقديرُ الكلام: لو وجبَ الأجرُ في الصُّورة المفروضةِ لَمَلَكَ الأجيرُ الأجرةَ في الحال بالتَّعجيل، والثَّاني باطلٌ؛ إذ يكونُ حينئذٍ مشتركاً، فيُفضي إلى عدمِ وجوب الأجرة، وكلُّ ما أفضى وجودُه إلى انتفاء لزومِه فهو باطلٌ[(١)]. اهـ[(٢)].

وحاصلُ جواب المصنِّف عن الأوَّل: أنَّ الأجرةَ هنا معجَّلةٌ كما صرَّحَ به الزيلعيُّ في صدر تقريرِه، وهي تُملكُ بالتَّعجيل كما تُملكُ باشتراطه. وعن الثَّاني: أنَّه لَمَّا مَلكه بالتَّعجيل وعملَ؛ تبيَّنَ بعد العمل عدمُ استحقاقه لشيءٍ من الأجرة، كما لو عجَّلَها عند العقد، فاستحقَّها مستحقٌّ؛ تبيَّنَ كونُه ليس بمالكٍ لها. اهـ[(٣)]. وفيه نظرٌ، فإنَّ هذا العقدَ لا يخلو: إمَّا أن يكون باطلاً أو فاسداً أو صحيحاً. أمَّا الباطلُ؛ فلا أجرَ فيه أصلاً كما مرَّ أوَّلَ الباب، فكيف يُملكُ بالتَّعجيل؟! وأمَّا الفاسدُ؛ فلا يجبُ الأجرُ فيه إلا بحقيقةِ الانتفاع كما مرَّ مراراً، فلا يملكُ بالتَّعجيل أيضاً قبل العمل، وبعد العملِ يجب أجرُ المثل، وفرضُ المسألة هنا أنَّه لا أجرَ أصلاً. وأمَّا الصَّحيحُ؛ فيُملكُ الأجرُ فيه بالتَّعجيل مع الإفرازِ[(٤)]،

---

(١) قوله: (وكلُّ ما أفضى وجودُه إلى انتفاء لزومه فهو باطلٌ) عبارةُ سعدي: وكلُّ لازمٍ يؤدِّي فرضُ وجوده إلى انتفاء ملزومه... إلخ. (رافعي).

(٢) «الحواشي السعدية»: ٧/ ١٩٠ (بهامش نتائج الأفكار).

(٣) «منح الغفار»: ق٥٤٧/ ب فيض الله.

(٤) قوله: (وأمَّا الصحيحُ فيملكُ الأجرَ فيه بالتَّعجيل مع الإفراز... إلخ) مقتضى ما نقله الطوريُّ عن «النهاية» عدمُ اشتراط الإفراز لملك الأجرة بالتَّعجيل. (رافعي).

وهنا حصلَ في ضمن التَّسليم؛ إذ لو أفرزَه وسلَّمه إلى الأجير، ثمَّ خَلطَه، وحملَ الكلَّ معـاً؛ جازَ كما قدَّمناه آنفـاً عن «جواهر الفتاوى»، إلا أن يقالَ: إنَّه انعقدَ صحيحـاً، ثمَّ طرأ عليه الفسادُ عند العمل قبل الإفراز، وحينئذٍ فقولُ الزيلعيِّ: إنَّ هذه الإجارة فاسدةٌ أي: مآلاً، أمَّا في الحال؛ فهي صحيحةٌ. فليتأمَّلْ.

(**قوله: كَمَا زَعَمَهُ مَشَايِخُ بَلْخٍ**) قال في «التبيين»: ومشايخُ بلخٍ والنسفيُّ يُجيزونَ حملَ الطَّعام ببعض المحمول، ونسجَ الثَّوب ببعضِ المنسوج؛ لتعامُلِ أهلِ بلادهم بذلك. ومن لم يجوِّزْه قاسَه على قفيز الطحَّان[1].

مطلبٌ: يُخَصُّ القياسُ والأثرُ بالعرف العامِّ دون الخاصِّ

والقياسُ يُتركُ بالتَّعارف. ولئن قلنا: إنَّه ليس بطريق القياس، بل النصُّ يتناوَلُه دلالةً؛ فالنصُّ يخصُّ بالتَّعارف، ألا ترى أنَّ الاستصناعَ تُرِكَ القياسُ فيه، وخُصَّ من القواعد الشَّرعيَّة بالتَّعامل، ومشايخُنا رَحِمَهُمُ اللَّهُ لم يُجوِّزُوا هذا التَّخصيصَ؛ لأنَّ ذلك تعاملُ أهلِ بلدةٍ واحدةٍ، وبه لا يخصُّ الأثرُ، بخلاف الاستصناعِ، فإنَّ التَّعاملَ به جرى في كلِّ البلاد، وبمثله يُتركُ القياسُ ويُخصُّ الأثرُ. اهـ[2]. وفي «العناية»: فإن قيلَ: لا نتركُه، بل يخصُّ عن الدِّلالة بعضُ ما في معنى قفيز الطحَّان بالعُرْف كما فعلَ بعضُ مشايخ بلخ في الثِّياب لجَرَيان عرفِهم بذلكَ. قلت: الدِّلالةُ لا عمومَ لها حتَّى تُخصَّ. اهـ[3].

---

(١) «تبيين الحقائق»: ٥/ ١٣٠.

(٢) «تبيين الحقائق»: ٥/ ١٣٠.

(٣) «العناية»: ٩/ ١٠٨.

شيءٌ بالعُرْف كما زعمه مشايخُ بلخ. (أَوَ) استأجَرَ (خَبَّازاً لِيَخْبِزَ لَهُ كَذَا) كقفيزِ دقيقٍ (اليَوْمَ بِدِرْهَمٍ) فسدتْ عند الإمام؛ لجمعِه بين العمل والوقت، ولا ترجيحَ لأحدِهما، فيُفضي للمنازعة، حتَّى لو قال: "في اليومِ"، أو "على أن تَفرغَ منه اليومَ"؛ ....

(قوله: فَيُفْضِي لِلْمُنَازَعَةِ) فيقول المؤجرُ: المعقودُ عليه العملُ، والوقتُ ذُكرَ للتَّعجيل، ويقول المستأجرُ: بل هو الوقتُ، والعملُ للبيان. وقال الصَّاحبان: هي صحيحةٌ، ويقعُ العقدُ على العمل، وذِكرُ الوقت للتَّعجيل تصحيحاً للعقد عند تعذُّرِ الجمع بينهما، فتَرتفعُ الجهالةُ. وظاهرُ كلام الزيلعيِّ ترجيحُ قولهما[1]. وهذا إذا أَخَّرَ الأجرةَ، أمَّا إذا وسَّطَها؛ فالمعقودُ عليه المتقدِّمُ لتمامِ العقد بذكر الأجر، ثمَّ المتأخِّرُ إن كان وقتاً؛ فللتَّعجيل، وإن كان عَملاً؛ فلبيانِ العمل في ذلك الوقتِ، فلا يفسدُ كما نقله ابنُ الكمال عن «الخانية»[2]. ومثلُه في القهستانيِّ عن الكرمانيِّ[3]. وزادَ عن «المنية»: وإذا قدَّمَها؛ فسدَ أيضاً[4].

ثمَّ اعلم أنَّ هذا الخلافَ أيضاً فيما إذا كان العملُ مبيَّنَ المقدار معلوماً حتَّى يَصلحَ لكونه معقوداً عليه، فيزاحمَ الوقتَ، فيفسدَ، ولذا قال: (ليخبزَ له كذا قفيز دقيقٍ)، فلو لم يبيِّنْ؛ صحَّ؛ لأنَّه لجهالته كأنَّه لم يُذكرْ إلا الوقتُ، كما إذا استأجَرَ رجلاً يوماً ليبنيَ له بالآجرِّ والجصِّ؛ جازَ بلا خلافٍ، فلو بيَّنَ العملَ على وجهٍ يجوزُ إيرادُ العقد عليه، بأن بيَّنَ قدرَ البناءِ؛ لا يجوزُ عند الإمام كما ذكره في «الأصل»، وحينئذٍ فلا يشكلُ ما سيأتي في بحث الأجير الخاصِّ: لو استأجَرَه شهراً لرعي الغنمِ بكذا صحَّ، مع أنَّ فيه الجمعَ بين المدَّة والعمل؛ لأنَّه لم يُبيِّنْ قدرَ الغنم المرعيِّ كما نبَّه عليه العلَّامةُ الطوريُّ[5]. فاحفظْه.

(١) «تبيين الحقائق»: ٥/ ١٣١.

(٢) «الفتاوى الخانية»: ٣/ ٦٧، «الإيضاح»: ٢/ ٣١٢-٣١٣.

(٣) «جامع الرموز»: ص٤٤٣.

(٤) «جامع الرموز»: ص٤٤٤.

(٥) «تكملة البحر الرائق» للطوري: ٨/ ٢٧.

جازتْ إجماعـاً. (أَوْ أَرْضـاً بِشَرْطِ أَنْ يُثَنِّيَهَا) ....

(قوله: جَازَتْ إِجْمَاعـاً) أمَّا في الأوَّل ـ وهو روايةٌ عن الإمام كما ذكره الزيلعيُّ ـ؛ فلأنَّ كلمةَ (في) للظَّرف لا لتقدير المدَّة، فلا تقتضي الاستغراقَ، فكان المعقودُ عليه العملَ، وهو معلومٌ، بخلافِ ما إذا حُذفتْ، فإنَّه يقتضي الاستغراقَ. وقد مرَّ نظيرُه في الطَّلاق في قوله: أنتِ طالقٌ غداً أو في الغد. وأمَّا في الثَّاني؛ فلأنَّ اليوم لم يُذكرْ مقصوداً كالعمل حتَّى يُضافَ العقدُ إليهما، بل ذُكرَ لإثبات صفةٍ في العمل، والصِّفةُ تابعةٌ للموصوف غيرُ مقصودةٍ بالعقد كما في «التَّبيين»[1].

(قوله: بِشَرْطِ أَنْ يُثَنِّيَهَا) في «القاموس»: ثنَّاهُ تثنيةً: جعلَه اثنينِ. اهـ[2]. وهو على حذفِ مضافٍ، أي: يثنِّي حرثَها. وفي «المنح»: إن كان المرادُ: أن يرُدَّها مكروبةً؛ فلا شكَّ في فسادِه، وإلا فإن كانت الأرضُ لا تُخرجُ الرَّيعَ إلا بالكرابِ مرَّتينِ؛ لا يَفسدُ، وإنْ ممَّا تخرجُ بدونه، فإن كان أثرُه يبقى بعد انتهاءِ العقد؛ يَفسدُ؛ لأنَّ فيه منفعةً لربِّ الأرض، وإلا فلا. اهـ ملخَّصاً[3]. وذكرَ في «التاترخانيَّة» عن شيخ الإسلام ما حاصلُه: أنَّ الفسادَ[4] فيما إذا شرطَ ردَّها مكروبةً بكرابٍ يكونُ في مدَّة الإجارة، أمَّا إذا قال: على أن تَكربَها بعد مضيِّ

---

(١) «تبيين الحقائق»: ٥/ ١٣١.

(٢) «القاموس المحيط»: ص١٢٦٧.

(٣) «منح الغفار»: ق٥٤٨/ آ فيض الله.

(٤) قوله: (وذكرَ في «التتارخانية» عن شيخ الإسلام ما حاصلُه: أن الفسادَ... إلخ) الذي في «حواشي الأشباه» عن شيخ الإسلام: أنَّه إمَّا أن يشترط الكرابَ في مدَّة الإجارة أو بعدها، ففي الأوَّل الإجارةُ فاسدةٌ؛ لأنَّ مدَّةَ الإجارة مجهولةٌ؛ لأنَّ مدَّةَ الكراب مجهولةٌ تقلّ وتكثرُ، وهي مستثناةٌ عن مدَّة الإجارة؛ لأنَّه عاملٌ في هذا الكراب لربِّ الأرض، فتكون مدَّةُ المستثنى منه مجهولةً، وفي الوجه الثَّاني المسألةُ على وجهين: إمَّا بأن يقول: أجرتُك الأرضَ بكذا وبأن تكربَها بعد انقضاء المدَّة فتردَّها عليَّ مكروبةً، أو يقول: أجرتُكَها بكذا على أن تكربَها بعدها، ففي القسم الأوَّل جازتِ الإجارةُ؛ لأنَّ جهالةَ وقت الكراب بعدها لا يوجبُ جهالةَ هذه الإجارة، والكرابُ في نفسه معلومٌ يصلحُ أجراً، وفي القسم الثَّاني لم تصحَّ الإجارةُ؛ لأنَّها صفقةٌ شرطتْ في صفقةٍ، فلو أطلقَ يجب أن تصحَّ ويصرف إلى الكراب بعد انقضاء مدَّة الإجارة. كذا في «الولوالجية». اهـ (رافعي).

أي: يحرِثَها مرَّتين، (أَوْ يَكْرِيَ أَنْهَارَهَا) العظامَ، (أَوْ يُسَرْقِنَهَا) لبقاءِ أثر هذه الأفعال لربِّ الأرض، فلو لم تَبْقَ لم تَفسدْ، (أَوْ) بشرط (أَنْ يَزْرَعَهَا بِزِرَاعَةِ أَرْضٍ أُخْرَى) لِمَا يجيءُ:

المدَّة أو أطلقَ؛ صحَّ وانصرفَ إلى الكراب بعده[١]. قال: وفي «الصُّغرى»: واستفَدْنا هذا التَّفصيلَ من جهته، وبه يُفتى[٢]. اهـ[٣].

قلتُ: ووجهُه: أنَّ الكرابَ يكون حينئذٍ من الأجرة[٤]. تأمَّل.

(قوله: أَيْ: يَحْرِثَهَا) فالحرثُ هو الكربُ، وهو إثارةُ الأرض للزِّراعة كالكراب. «قاموس»[٥]. (قوله: أَوْ يَكْرِيَ) من باب "رَمَى"، أي: يحفر. (قوله: العِظَامَ) لأنَّ أثرَه يبقى إلى القابل عادةً، بخلاف الجداولِ، أي: الصِّغار، فلا تفسدُ بشرطِ كريها، هو الصَّحيحُ. ابن كمالٍ[٦]. (قوله: أَوْ يُسَرْقِنَهَا) أي: يضعَ فيها السرقينَ، وهو الزِّبلُ لتهييج الزَّرع. ط[٧].

(قوله: فَلَوْ لَمْ تَبْقَ) بأن كانت المدَّةُ طويلةً؛ (لَمْ تَفْسُدْ) لأنَّه لنفعِ المستأجر فقط.

(قوله: أَوْ بِشَرْطِ أَنْ يَزْرَعَهَا... إلخ) أي: استأجَرَ أرضاً ليزرَعَها، وتكونَ الأجرةُ أن يزرعَ المؤجرُ أرضاً أخرى هي للمستأجر؛ لا يجوزُ عندنا. «منح»[٨]. فهو إجارةُ المنفعة بالمنفعة المتَّحدة. وسيأتي الكلامُ فيها.

(قوله: لِمَا يَجِيءُ) أي: قريباً. ح[٩].

---

(١) «الفتاوى التاترخانية»: ١٥/ ١١١.

(٢) «الفتاوى الصغرى»: ق١٣٨/ ب فيض الله.

(٣) «الفتاوى التاترخانية»: ١٥/ ١١١.

(٤) قوله: (ووجهُه أنَّ الكرابَ يكون حينئذٍ من الأجرة) بخلاف ما لو كان في مدَّة الإجرة، فإنَّه لم يتمحَّض أجراً، فإنَّ المستأجرَ ينتفعُ به أيضاً. (رافعي).

(٥) «القاموس المحيط»: ص١٣٠.

(٦) «الإيضاح»: ٢/ ٣١٣.

(٧) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٣٢.

(٨) «منح الغفار»: ق٥٤٨/ آ فيض الله.

(٩) «تحفة الأخيار»: ق٣٢١/ آ راغب باشا.

أنَّ الجنسَ بانفراده يُحرِّمُ النَّساءَ، وقولُه: (فَسَدَتْ) جوابُ الشَّرط، وهو قولُه: "ولو دَفعَ... إلخ". (وَصَحَّتْ لَوِ اسْتَأْجَرَهَا عَلَى أَنْ يَكْرُبَهَا وَيَزْرَعَهَا، أَوْ يَسْقِيَهَا وَيَزْرَعَهَا) لأنَّه شرطٌ يَقتضيهِ العقدُ. (وَلَو) استأجرَه (لِحَمْلِ طَعَامٍ) مُشتركٍ (بَيْنَهُمَا؛ فَلَا أَجْرَ لَهُ) لأنَّه لا يَعملُ شيئاً لشريكه إلا ويقعُ بعضُه لنفسِه، فلا يَستحقُّ الأجرَ، (كَرَاهِنٍ اسْتَأْجَرَ

(قوله: أَنَّ الجِنْسَ بِانْفِرَادِهِ يُحَرِّمُ النَّسَاءَ) والزِّراعةُ المطلقةُ من جنس الزِّراعة المطلقةِ.

فإن قلتَ: العينُ قائمةٌ مقامَ المنفعة على ما هو مقرَّرٌ، فلم يوجدِ النَّساءُ.

قلنا: العينُ إنَّما تُقامُ مقامَ المنفعة على خلاف القياس للضَّرورة، وذلك فيما إذا وقعتِ المنفعةُ معقوداً عليها، وهي في مسألتنا ما لم يصحَبْه الباءُ، فما صَحِبَه؛ لا تقامُ العينُ فيه مقامَ المنفعة، فبقيَ على الأصل، فكان نسيئةً. ح[1].

(قوله: لِأَنَّهُ شَرْطٌ يَقْتَضِيهِ العَقْدُ) لأنَّ نفعَه للمستأجر فقط.

(قوله: فَلَا أَجْرَ لَهُ) أي: لا المسمَّى ولا أجر المثل. زيلعي[2]. لأنَّ الأجرَ يجبُ في الفاسدة إذا كان له نظيرٌ من الإجارة الجائزةِ، وهذه لا نظيرَ لها. أتقاني[3]. وظاهرُ كلام قاضي خان في «الجامع»: أنَّ العقدَ باطلٌ؛ لأنَّه قال: لا ينعقدُ العقدُ[4]. تأمَّلْ.

(قوله: لِأَنَّهُ لَا يَعْمَلُ... إلخ) فإن قيل: عدمُ استحقاقه للأجر على فعلِ نفسه[5] لا يستلزمُ عدمَه بالنِّسبة إلى ما وقعَ لغيره.

فالجوابُ: أنَّه عاملٌ لنفسه فقط؛ لأنَّه الأصلُ، وعملُه لغيره مبنيٌّ على أمرٍ مخالفٍ

---

(١) «تحفة الأخيار»: ق٣٢١/ آ راغب باشا، ووقع في النسخة سقطٌ من سهو الناسخ.

(٢) «تبيين الحقائق»: ٥/ ١٣٢.

(٣) «غاية البيان»: ١٣/ ٣٩٧-٣٩٨.

(٤) «شرح الجامع الصغير» لقاضي خان: ق٢١٨/ آ فيض الله.

(٥) قوله: (على فعل نفسه) أصلها: عن فعله لنفسه... إلخ كما هو كذلك في «العناية». (رافعي).

الرَّهْنَ مِنَ الْمُرْتَهِنِ) فإنَّه لا أجرَ له؛ لنفعِه بملكه. وفي «جواهر الفتاوى»: ولو استأجَرَ حمَّامًا، فدخلَ المؤجِرُ مع بعضِ أصدقائه الحمَّامَ؛ لا أجرَ عليه؛ لأنَّه يَستردُّ بعضَ

للقياس[1]، فاعتُبرَ الأوَّلُ. ولأنَّه ما من جزءٍ يحملُه إلا وهو شريكٌ فيه، فلا يتحقَّقُ تسليمُ المعقود عليه؛ لأنَّه يمنعُ تسليمَ العمل إلى غيره، فلا أجرَ. «عناية» و«تبيين» ملخَّصًا[2].

وفي «غاية البيان»: طعامٌ بين اثنينِ، ولأحدهما سفينةٌ، فاستأجَرَ الآخرُ نصفَها بعشرةِ دراهمَ؛ جازَ، وكذا لو أرادَا أن يطحَنَا الطَّعامَ، فاستأجَرَ نصفَ الرَّحى الذي لشريكه، أو استأجَرَ أنصافَ جَوَاليقه هذه ليحملَ هذا الطَّعامَ إلى مكَّةَ؛ جازَ. ولو استأجَرَ عبدَ صاحبه، أو دابَّةَ عبدِ صاحبه، أو دابَّتَه ليحملَه، أو استأجَرَ العبدَ لحفظ الطَّعام؛ لا يجوزُ، سواءٌ استأجَرَ العبدَ أو الدَّابَّةَ، كلَّه أو نصفَه، ولا أجرَ له. والأصلُ: أنَّ كلَّ ما لا يستحقُّ الأجرُ إلا بإيقاع عملٍ في العين المشتركةِ لا يجوزُ، وكلُّ ما يستحقُّ بدونِه يجوز، فإنَّه تجبُ الأجرةُ بوضعِ العين في الدَّار والسَّفينة والرَّحى، لا بإيقاعِ عملٍ. اهـ ملخَّصًا[3]. أي: فإنَّ للعبد والدَّابَّة عملاً في العين المشتركة، وهو الحملُ أو الحفظُ، أمَّا السَّفينةُ مثلاً؛ فلا عَملَ لها أصلاً.

(قوله: لِنَفْعِهِ بِمِلْكِهِ) الذي ينبغي أن يقولَ: لانتفاعِه بملكِه. ح[4]. وإنَّما كان كذلكَ؛ لأنَّ المرتهنَ غيرُ مالكٍ للمنافع، فلا يملكُ تمليكَها، وإنَّما هي للرَّاهن، ولكنَّه ممنوعٌ من الانتفاع لتعلُّقِ حقِّ المرتهن، فإذا آجَرَه؛ فقد أبطلَ حقَّه.

(قوله: لِأَنَّهُ يَسْتَرِدُّ... إلخ) بيانُه: أنَّه قد باعَه منفعةَ الحمَّام مدَّةً معلومةً، وقد استوفى

---

(١) قوله: (وعملُه لغيره مبنيٌّ على أمرٍ مخالفٍ للقياس... إلخ) للحاجة، وهي تندفعُ بجعله عاملاً لنفسه لحصول مقصود المستأجر. «عناية». (رافعي).

(٢) «العناية»: ٩/ ١٠٩- ١١٠، «تبيين الحقائق»: ٥/ ١٣٢.

(٣) «غاية البيان»: ١٣/ ٣٩٨ عن «مختصر الكرخي».

(٤) «تحفة الأخيار»: ق٣٢١/ آ راغب باشا.

المعقود عليه، وهو منفعةُ الحمَّام في المدَّة، ولا يَسقطُ شيءٌ من الأجرة؛ لأنَّه ليس بمعلومٍ[1]. (**اسْتَأْجَرَ أَرْضًا وَلَمْ يَذْكُرْ أَنَّهُ يَزْرَعُهَا، أَوْ أَيَّ شَيْءٍ يَزْرَعُهَا**) فسدتْ، إلا أن يُعمِّمَ، بخلاف الدَّار؛ لوقوعِه على السُّكْنى كما مرَّ، وإذا فَسدتْ (**فَزَرَعَهَا، فَمَضَى الأَجَلُ**) عادَ صحيحاً، (**فَلَهُ المُسَمَّى**) استحساناً، ....

المؤجرُ بعضَها، فانفسخَ بقَدْره، ثمَّ الأجرةُ تثبتُ في ذمَّةِ المستأجر بالعقد، والقدرُ الذي فُسختْ فيه غيرُ معلومٍ، ولا يمكنُ إسقاطُ شيءٍ بحسابه للجهالة، فبقيَ جميعُ الأجرة على المستأجر. رحمتي[2].

(**قوله: أَوْ أَيَّ شَيْءٍ يَزْرَعُهَا**) أي: أو ذكرَ أنَّه يزرعُها، ولم يذكرْ أيَّ شيءٍ يزرعُ.

(**قوله: كَمَا مَرَّ**) أي: أوَّلَ باب (ما يجوزُ من الإجارة)[3]. وهذه المسألةُ في الحقيقة تصريحٌ بمفهوم قوله هناكَ: (وأرض للزِّراعة... إلخ).

(**قوله: عَادَ صَحِيحًا**) كذا في «الملتقى» و«الغرر» و«الإصلاح» و«المنح»[4]. واعترَضَه في «الشُّرنبلاليَّة»: بأنَّ صحَّةَ العقد لا تتوقَّفُ على مضيِّ الأجل بعد الزِّراعة، بل إذا زَرعَ؛ ارتفعتِ الجهالةُ. اهـ[5]. أقول: إنَّما ذكرَه ليُفرِّعَ عليه[6] قولَه: (فله المسمَّى)، فإنَّه لو بقيَ

---

(١) «جواهر الفتاوى»: ق٩٢/ آ فيض الله.

(٢) «منحة الباري»: ق٦٣٥/ ب ولي الدين.

(٣) انظر: ١٤/ ٧١٣-٧١٤.

(٤) «ملتقى الأبحر»: ص١٤٦، «درر الحكام شرح غرر الأحكام»: ٢/ ٢٣٤، «الإصلاح شرح الإيضاح»: ٢/ ٣١٣، «منح الغفار»: ق٥٤٨/ ب فيض الله.

(٥) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٢٣٤ (بهامش درر الحكام).

(٦) قوله: (أقول: إنَّما ذكره ليفرِّعَ عليه... إلخ) اعتراضُ الشُّرنبلاليِّ على قوله: فمضى الأجل، فقولُ المحشي: (أقول: إنما... إلخ) لا يصلحُ جواباً، بل هو بيانٌ لوجه زيادة الشَّارح قوله: (عاد صحيحاً)، وقوله: (ومنشأ الاعتراض... إلخ) واردٌ بدون زيادة الشَّارح قوله: (عاد صحيحاً)؛ لأنَّ وجوبَ المسمَّى لا يتوقَّفُ على مضيِّ الأجل، فإنَّ القصدَ نفيُ وجوب أجر المثل، لا إيجابُ المسمَّى بتمامه، ولو سلِّمَ ذلك لا يتوجَّهُ الاعتراضُ =

وكذا لو لم يمضِ الأجلُ؛ لارتفاع الجهالةِ بالزِّراعة قبل تمام العقد.

قلتُ: فلو حذفَ قولَه: "فمضى الأجلُ" كقاضي خان في «شرح الجامع»؛ لكان أَوْلى.

(وَإِنِ اسْتَأْجَرَ حِمَاراً إِلَى بَغْدَادَ وَلَمْ يُسَمِّ حِمْلَهُ، فحمَّلَهُ المُعْتَادَ، فَهَلَكَ) الحمارُ؛ (لَمْ

فاسداً؛ وجبَ أجرُ المثل.

(قوله: وَكَذَا لَوْ لَمْ يَمْضِ الأَجَلُ) أي: يعودُ صحيحاً، وهو إشارةٌ إلى ما قدَّمناه عن الشُّرنبلاليِّ. ومنشأُ الاعتراض زيادةُ قوله: (عادَ صحيحاً)، وإنَّما ذكرَه ثمَّ اعترضَه؛ لأنَّ المصنِّفَ ذكرَه في تقرير شرح متنه، فكان مراداً له. وقد يُدفعُ الاعتراضُ: بأنَّ عودَه صحيحاً بعد الزَّرع ومضيِّ الأجل صحيحٌ، أي: بعد مجموعِ هذين الشَّيئين، فليس فيه ما يقتضي توقُّفَ عودِه صحيحاً على مضيِّ الأجل. فتأمَّل.

(قوله: قَبْلَ تَمَامِ العَقْدِ) أي: قبلَ تمام مدَّته، وقولُ «العناية»: قبلَ تمام العقد بنقضِ الحاكم[1] ممَّا لا تقبلُه الفطرةُ السَّليمةُ، فإنَّه ينفسخُ من الأصل بنقض الحاكم، فكيف يتمُّ به؟! وتمامُ الشَّيء من آثار بقائه. طوري[2].

(قوله: كَقَاضِي خَانَ) وعبارتُه: فإن زرَعها؛ فله ما سمَّى من الأجر؛ لأنَّه عادَ جائزاً، وهذا استحسانٌ؛ لأنَّ الإجارةَ تنعقدُ ساعةً فساعةً على حسب حدوثِ المنفعة، والفسادُ كان لأجل الجهالة، فإذا ارتفعتْ؛ كان الارتفاعُ في هذه السَّاعة كالارتفاعِ في وقت العقد، فيعودُ جائزاً[3].

(قوله: فَحَمَّلَهُ المُعْتَادَ) خرجَ غيرُ المعتاد، فيَضمنُ إن هلكَ كما في الأتقانيِّ[4].

= على المصنِّف، بل على ما زادَه الشَّارحُ، وقوله: (فليس فيه... إلخ) فيه تأمُّلٌ، فإنَّه لا شكَّ أنَّه يفهمُ أنَّه لا يعودُ صحيحاً بدون مضيِّه؛ إذ المفاهيمُ معتبرةٌ. (رافعي).

(١) «العناية»: ٩/ ١١٨.

(٢) «تكملة البحر الرائق» للطوري: ٨/ ٢٩.

(٣) «شرح الجامع الصغير» لقاضي خان: ق٢١٨/ آ فيض الله.

(٤) «غاية البيان»: ١٣/ ٤٠٣.

يَضْمَنْ) لفساد الإجارةِ، فالعينُ أمانةٌ كما في الصَّحيحة، (فَإِنْ بَلَغَ فَلَهُ الْمُسَمَّى) لِمَا مرَّ في الزِّراعة، (فَإِنْ تَنَازَعَا قَبْلَ الزَّرْعِ) في مسألة الزِّراعة (أَوِ الحَمْلِ) في مسألتنا؛ (فُسِخَتْ الإِجَارَةُ دَفْعاً لِلْفَسَادِ) لقيامِهِ بعدُ. (اسْتَأْجَرَ دَابَّةً، ثُمَّ جَحَدَ الإِجَارَةَ فِي بَعْضِ

(قوله: لِفَسَادِ الإِجَارَةِ... إلخ) كذا في «الدُّرَر» و«المنح»[(١)]. والأولى قولُ «الهداية»: لأنَّ العينَ أمانةٌ وإن كانت الإجارةُ فاسدةً[(٢)].

(قوله: لِمَا مَرَّ فِي الزِّرَاعَةِ) أي: من ارتفاعِ الجهالة قبل تمام العقد، وظاهرُه: أنَّها تنقلبُ صحيحةً بمجرَّد حمل المعتاد قبل بلوغه إلى بغدادَ، وبه صرَّحَ الأتقانيُّ[(٣)]. وتقدَّمَ في كلام الشَّارح في باب ما يجوز من الإجارة، حيثُ قال: (ولو لم يبيِّنْ من يركَبُها؛ فسدتْ للجهالة، وتنقلبُ صحيحةً بركوبها). اهـ[(٤)]. وهو مخالفٌ لِمَا تقدَّمَ عن «الهداية» آنفاً. تأمَّل.

(قوله: فُسِخَت) أي: أبطلَها القاضي؛ لأنَّ العقدَ الفاسدَ يجبُ نقضُه وإبطالُه. «ذخيرة»[(٥)].

(قوله: دَفْعاً لِلْفَسَادِ) الأَوْلى: (رفعاً) بالراء مكان (دفعاً) بالدال؛ لأنَّ الفسادَ قائمٌ يحتاجُ إلى الرَّفع، لا غيرُ قائمٍ حتَّى يحتاجَ إلى الدَّفع. فافهم. أتقاني[(٦)].

(قوله: لِقِيَامِهِ بَعْدُ) أي: في الحال. ط[(٧)].

---

(١) «درر الحكام»: ٢/ ٢٣٤، «منح الغفار»: ق٥٤٨/ ب فيض الله.

(٢) «الهداية»: ٣/ ٢٤٢.

(٣) «غاية البيان»: ١٣/ ٤٠٤.

(٤) انظر: ١٤/ ٧٣٦.

(٥) «الذخيرة البرهانية»: ١٢/ ٥٣.

(٦) «غاية البيان»: ١٣/ ٤٠٤.

(٧) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٣٤.

الطَّرِيقِ؛ وَجَبَ عَلَيْهِ أَجْرُ مَا رَكِبَ قَبْلَ الإِنْكَارِ، وَلَا يَجِبُ لِمَا بَعْدَهُ) عند أبي يوسُفَ؛ لأنَّه بالجحودِ صارَ غاصباً، والأجرُ والضَّمانُ لا يَجتمعانِ. وعند محمدٍ: يجبُ المسمَّى. «درر»[1]. وكأنَّه لا قولَ للإمام.

(قوله: **وَالأَجْرُ وَالضَّمَانُ لَا يَجْتَمِعَانِ**) أي: أجرُ ما بعد الجحودِ مع ضمان الدَّابَّة لو هلكتْ بعد الجحود. ح[2]. قلتُ: وأمَّا أجرُ ما قبل الجحودِ؛ فيجبُ وإن هلكتْ بعده، ولا يلزمُ اجتماعُهما؛ لاختلاف الجهة كما مرَّ نظيرُه. تأمَّل.

(قوله: **وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ: يَجِبُ المُسَمَّى**) أي: إن سلمت الدَّابَّةُ. قال المقدسيُّ في «شرح الكنز»: وأوجبَ محمدٌ الأجرَ؛ لأنَّه سلمَ من الاستعمال، فسقطَ الضَّمانُ. كذا في «التبيين» وشروح «المجمع»[3]. وأنت خبيرٌ: بأنَّ المسألة السَّابقةَ ونظائرَها تؤيِّدُ ما قال[4]. ح[5].

قلتُ: وفيه نظرٌ، فإنَّه في المسألة السَّابقة غيرُ غاصبٍ؛ لإقراره بالإجارة، وانقلابِها صحيحةً بارتفاع الجهالةِ كما مرَّ.

مطلبٌ: يجبُ الأجرُ في استعمال المعدِّ للاستغلال ولو غيرَ عقارٍ

نعم، ينبغي وجوبُ الأجر لو مُعدَّةً للاستغلال، فإنَّه لا يختصُّ بالعقار كما وُهِمَ، وقد أفتى في «الحامديَّة» بوجوبِ الأجر على مستعمل دابَّةِ المكاري[6] مستنداً للنَّقل كما سنذكرُه في الغصب. ومثلُه في «المراديَّة». فتنبَّهْ.

---

(١) «درر الحكام»: ٢/ ٢٣٤.

(٢) «تحفة الأخيار»: ق٣٢١/ آ راغب باشا.

(٣) «تبيين الحقائق»: ٥/ ١٣٣ عن «الكافي».

(٤) «أوضح رمز»: ق٩٤٣/ ب الأزهرية.

(٥) «تحفة الأخيار»: ق٣٢١/ آ- ب راغب باشا.

(٦) «العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية»: ٢/ ١٣٠.

وفي «الأشباه»: قصرَ الثَّوبَ المجحودَ، فإنْ قَبلَه فله الأجرُ، وإلا لا، وكذا الصبَّاغُ والنسَّاجُ. (إِجَارَةُ المَنْفَعَةِ بِالمَنْفَعَةِ تَجُوزُ إِذَا اخْتَلَفَا) جنساً كاستئجار سُكْنى دارٍ بزراعةِ أرضٍ، (وَإِذَا اتَّحَدا لَا) تجوزُ كإجارة السُّكْنى بالسُّكْنى، واللُّبس باللُّبس، والرُّكوبِ

(قوله: وَفِي «الأَشْبَاهِ»[1]... إلخ) كلامٌ مجملٌ، وبيانُه ما في «الولوالجيَّة»: رجلٌ دفعَ ثوبـاً إلى قصَّارٍ ليقصرَه، فجَحدَه، ثمَّ جاءَ به مقصوراً وأقرَّ بذلك: إنْ قصرَه قبل الجحود؛ له الأجرُ؛ لأنَّ العملَ وقعَ لصاحب الثَّوب، وإنْ بعدَه؛ لا؛ لوقوع العملِ للعامل؛ لأنَّه غاصبٌ بالجحود. ولو كان صبَّاغاً والمسألةُ بحالها: إن صَبَغَه قبل الجحود؛ له الأجرُ، وإن بعدهُ؛ إن شاءَ ربُّ الثَّوب أخذَه وأعطاهُ قيمةَ ما زاد الصَّبغُ فيه، وإن شاءَ تركَه وضمَّنَه قيمَتَه أبيضَ. ولو دفعَ غزلاً إلى نسَّاجٍ والمسألةُ بحالها: إن نَسَجَه قبلَ الجحود؛ له الأجرُ، وإن بعدهُ؛ لا أجرَ له، والثَّوبُ للنسَّاج، وعليه قيمةُ الغزل، كما إذا كان حنطةً فطَحَنها[2].

(قوله: إِجَارَةُ المَنْفَعَةِ... إلخ) هذه أعمُّ من قوله السَّابق: (أو أن يزرَعَها بزراعةِ أرضٍ أخرى).

(قوله: كَإِجَارَةِ السُّكْنَى بِالسُّكْنَى) أي: سُكْنى دارٍ بأخرى، فلو بحانوتٍ؛ يصحُّ للاختلاف منفعةً. وقيل: لا يصحُّ. ومُعاوضةُ البقر بالبقر في الأكداسِ لا تجوزُ؛ لاتِّحاد الجنس، والبقرِ بالحمير يجوزُ؛ لاختلاف الجنس. «جامع الفصولين»[3]. والكُدسُ بالضمِّ: الحَبُّ المحصودُ المجموعُ. «قاموس»[4]. وفي «شرح قاضي خان»: وخدمةُ العبد والأمة جنسٌ واحدٌ، فإن خدمَ أحدَ هذين دون الآخر؛ في روايةٍ: يجبُ أجرُ المثل. وفي

---

(١) «الأشباه والنظائر»: ص٢٣٠.

(٢) «الفتاوى الولوالجية»: ٣/ ٣٤٢.

(٣) «جامع الفصولين»: الفصل الثلاثون: ٢/ ٥٦ عن «الفتاوى».

(٤) «القاموس المحيط»: ص٥٧٠.

بالرُّكوب، ونحوِ ذلك؛ لِمَا تقرَّرَ: أنَّ الجنسَ بانفرادِه يُحرِّمُ النَّساءَ، فيجبُ أجرُ المثل باستيفاء النَّفْع كما مرَّ؛ لفسادِ العقد. (**اسْتَأْجَرَهُ لِيَصِيدَ لَهُ أَوْ يَحْتَطِبَ لَهُ، فَإِنْ**) وقَّتَ لذلك (**وَقْتًا جَازَ**) ذلكَ، (**وَإِلَّا لَا**) فلو لم يوقِّتْ وعيَّنَ الحطبَ فسدَ، (**إِلَّا إِذَا عَيَّنَ الحَطَبَ وَهُوَ**) أي: الحطبُ (**مِلْكُهُ، فَيَجُوزُ**) «مجتبى»[1]. وبه يُفتى. «صيرفيَّة».

روايةٍ: لا يجبُ شيءٌ. اهـ[2]. وفي «التَّاترخانيَّة»: إذا قُوبلت المنفعةُ بجنسها، واستوفى الآخرُ؛ عليه أجرُ المثل في ظاهر الرِّواية، وعليه الفتوى[3].

(**قوله: لِمَا تَقَرَّرَ... إلخ**) تقدَّمَ الكلامُ فيه. وعُلِّلَ بعلَّةٍ أخرى، وهي أنَّ عندَه من ذلك الجنس ملكًا، والإجارةُ جوِّزتْ على خلاف الجنسِ للحاجة.

(**قوله: لِفَسَادِ العَقْدِ**) الأَوْلى أن يقول: بحكم عقدٍ فاسدٍ، ويكون الجارُّ متعلِّقًا بـ(استيفاء). ط[4]. (**قوله: جَازَ**) لأنَّه أجيرُ وحدٍ، وشرطُه بيانُ الوقت.

(**قوله: وَإِلَّا لَا**) أي: والحطبُ للعامل. ط[5].

(**قوله: فَسَدَ**) قال في «الهنديَّة»: ولو قال: هذا الحطب؛ فالإجارةُ فاسدةٌ، والحطبُ للمستأجر، وعليه أجرُ مثله[6]. اهـ ط[7].

(**قوله: وَبِهِ يُفْتَى. «صَيْرَفِيَّةٌ»**) قال فيها: إن ذكرَ اليومَ؛ فالعلفُ للآمر، وإلا؛ فللمأمور[8].

---

(١) «المجتبى»: ٣/ ٢٤٧.

(٢) «شرح الجامع الصغير» لقاضي خان: ق٢١٨/ آ فيض الله.

(٣) «الفتاوى التاترخانية»: ١٥/ ١٠.

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٣٤.

(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٣٤.

(٦) «الفتاوى الهندية»: ٤/ ٤٥١.

(٧) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٣٤.

(٨) «الفتاوى الصيرفية»: ق١١٦/ آ جار الله.

فروعٌ: استأجَرَ امرأتَه لتَخبزَ له خُبزاً للأكل؛ لم يجزْ، وللبيع جازَ. «صيرفيَّة»[1].

آجرتْ دارَها لزوجها، فسَكَنَاها؛ فلا أجرَ. «أشباه»[2] و«خانيَّة».

وهذه روايةُ «الحاوي»[3]، وبه يُفْتى. قال في «المنح»: وهذا يوافِقُ ما قدَّمناه عن «المجتبى»، ومن ثَمَّ عوَّلْنا عليه في المختصر[4].

(قوله: لَمْ يَجُزْ) لأنَّ هذا العملَ من الواجب عليها ديانةً؛ لأنَّ النبيَّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ قسمَ الأعمالَ بين فاطمةَ وعليٍّ، فجعلَ عملَ الدَّاخل على فاطمةَ، وعملَ الخارج على عليٍّ[5]. وأفادَ المصنِّفُ آخرَ الباب: أنَّ استئجارَ المرأة للطَّبخ والخَبْز وسائر أعمال البيت لا تنعقدُ، ونقلَه عن «المضمرات»[6]. ط[7].

قلتُ: كأنَّه لأنَّه واجبٌ عليها ديانةً. ثمَّ راجعتُ بابَ النَّفقة، فرأيتُه علَّلَ به، وزادَ: ولو شريفةً؛ لأنَّه عَلَيۡهِٱلسَّلَامُ قَسمَ الأعمالَ... إلخ[8]، وهذا يدلُّ على ما قدَّمناه من أنَّ المفتى به عند المتأخِّرينَ في الاستئجار على الطَّاعات ما نصُّوا عليها، لا كلُّ طاعةٍ.

(قوله: فَلَا أَجْرَ) لأنَّ منفعةَ السُّكنى تعودُ إليها، ولأنَّ الزَّوجُ يخرجُ من الدَّار في بعض الأوقات، وعسى أن يكون عامَّةُ نهاره في السُّوق، وتكون الدَّارُ في يد المرأة. «خانيَّة»[9].

(١) «الفتاوى الصيرفية»: ق١١٦/آ جار الله عن «النوازل».

(٢) «الأشباه والنظائر»: ص٢٣٠.

(٣) «الحاوي» للزاهدي: ص١٠٨ (ت: الخلايلة).

(٤) «منح الغفار»: ق٥٤٩/آ فيض الله.

(٥) تقدم ذكرُه: ٨/٤٤٨.

(٦) «جامع المضمرات»: ٣/ ٩٣.

(٧) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٣٤.

(٨) انظر: ٨/٤٤٨.

(٩) «الفتاوى الخانية»: ٣/ ٣٨.

قلتُ: لكن في حاشيتها «تنوير البصائر» عن «المضمرات» معزيًا «للكبرى»: قال قاضي خان هنا: الفتوى على الصِّحَّة: لتبعيَّتِها له في السُّكْنى. فليُحفظْ.

وجازَ إجارةُ الماشطةِ لتزيِّنَ العروسَ إن ذُكرَ العملُ والمدَّةُ. «بزَّازيَّة»[1]. وجازَ إجارةُ القناةِ والنَّهر مع الماءِ، به يُفتى؛ لعمومِ البلوى. «مضمرات»[2]. انتهى.

(قوله: قَالَ قَاضِي خَانَ) ذكرَه في «شرحه على الجامع الصغير» وفي «الزيادات» له، وما تقدَّمَ ذكرَه في «فتاواه». أفاده المصنِّفُ في «المنح»[3]. وحيثُ ذكره في «شرحه» كان هو المعتمدَ، ولهذا قال الشَّيخُ شرفُ الدين: قولُه: (لا أجرَ) أقول: هذا قولٌ، والمفتى به وجوبُه... إلخ[4].

(قوله: لِتَبَعِيَّتِهَا لَهُ فِي السُّكْنَى) فلا تُمنعُ من التَّخلية والتَّسليم.

(قوله: وَالمُدَّةُ) عبَّرَ في «الذَّخيرة» وغيرها بـ"أو"[5]، فالواو هنا بمعناها.

مطلبٌ: في استئجارِ الماء مع القناةِ، واستئجارِ الآجامِ والحِيَاض للسَّمَك

(قوله: وَالنَّهْرِ) هو مجرى الماءِ.

(قوله: مَعَ المَاءِ) أي: تبعـًا. قال في كتاب الشِّرْب من «البزَّازيَّة»: لم تصحَّ إجارةُ

(١) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٤٣٤.

(٢) «جامع المضمرات»: ٣/ ١٥٥.

(٣) «منح الغفار»: ق٥٤٩/ ب فيض الله.

قوله: (أفادَه المصنفُ في «المنح») المصنِّفُ لم يجزمْ بذلك، بل قال بعد ذكر عبارة «المضمرات»: قلتُ: وما نقلَ عن قاضيخان لعلَّه في «شرح الجامع الصغير» أو «الزيادات» له، وأما في «فتاواه»؛ فقد صرَّح بعدم وجوب الأجرة على الزَّوج. (رافعي).

(٤) «تنوير البصائر»: ق١٠٣/ ب فيض الله.

(٥) «الذخيرة البرهانية»: ١٢/ ٣٢٤.

الشِّرْب؛ لوقوع الإجارةِ على استهلاك العين مقصوداً، إلا إذا آجَرَ أو باعَ مع الأرض، فحينئذٍ يجوزُ تبعاً. ولو باعَ أرضاً مع شربِ أرضٍ أخرى، عن ابن سلامٍ: أنَّه يجوزُ. ولو آجَرَ أرضاً مع شربِ أرضٍ أخرى لا يجوزُ[1]. وتمامُه فيه.

مطلبٌ: الإجارةُ إذا وقعتْ على العين لا تصحُّ، والحيلةُ فيه

وذكرَ هنا: الإجارةُ إذا وقعتْ على العين لا تصحُّ، فلا تجوزُ على استئجار الآجام والحِيَاض لصيد السَّمَك، أو رفعِ القصب وقطعِ الحطب، أو لسقيِ أرضها[2]، أو لغنمِه منها، وكذا إجارةُ المرعى. والحيلةُ في الكلِّ: أن يستأجِرَ موضعاً معلوماً لعَطَن الماشية، ويبيحَ الماءَ والمرعى، وإنَّما يحتاجُ إلى إباحة ماء البئرِ والعين إذا أتى الشِّربُ على كلِّ الماء، وإلا؛ فلا حاجةَ إلى الإذن إذا لم يضُرَّ بحريم البئر أو النهر. استأجَرَ نهراً يابساً، أو أرضاً، أو سطحاً مدَّةً معلومةً، ولم يقل شيئاً؛ صحَّ، وله أن يُجريَ فيه الماءَ. اهـ[3].

مطلبٌ: في أجرةِ الدَّلَّال

تتمَّةٌ: قال في «التَّاترخانيَّة»: وفي الدلَّال والسِّمسار يجبُ أجرُ المثل، وما تواضَعُوا

---

(١) «الفتاوى البزازية»: كتاب الشرب: ٢/ ٢٥٨.

قوله: (ولو آجرَ أرضاً مع شربِ أرضٍ أخرى لا يجوزُ... إلخ) وجهُ الفرق: ما في «البزازيَّة»: أنَّ الشربَ في البيع تبعٌ من وجهٍ أصل من وجهٍ، فمن حيث إنَّه يقومُ بنفسه أصل، ومن حيث إنَّه لا يقصدُ لعينه تبعٌ، فمن حيث إنَّه تبع لا يباعُ من غير أرض، ومن حيث إنَّه أصل يجوز بيعه، فجوَّزْنا بيعَه نظراً لكونه أصلاً، والشربُ في الإجارة تبع من كلِّ وجهٍ؛ لأنَّ الانتفاعَ بالأرض لا يتهيَّأ إلا به، فلم يجزْ إجارة الشرب مع أرضٍ أخرى، كما لم يجز بيع أطراف الحيوان تبعاً لرقبة أخرى. (رافعي).

(٢) قوله: (أو لسقي أرضها) عبارةُ «البزازية»: أرضه. (رافعي).

(٣) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٤٢٦.

عليه أنَّ في كلِّ عشرةِ دنانيرَ كذا؛ فذاك حرامٌ عليهم[1].

وفي «الحاوي»: سُئل محمدُ بنُ سلمةَ عن أجرة السِّمسار، فقال: أرجو أنَّه لا بأسَ به وإن كان في الأصل فاسداً؛ لكثرة التَّعامل، وكثيرٌ من هذا غيرُ جائزٍ، فجوَّزُوه لحاجة النَّاس إليه، كدخولِ الحمَّام. وعنه قال: رأيتُ ابنَ شُجاعٍ يقاطِعُ نسَّاجاً ينسجُ له ثياباً في كلِّ سنةٍ[2].

مطلبٌ: أسكنَ المقرِضَ في داره؛ يجبُ أجرُ المثل

وفي «الخانيَّة»: رجلٌ استقرضَ دراهمَ، وأسكنَ المقرضَ في داره، قالوا: يجبُ أجرُ المثل على المقرض؛ لأنَّ المستقرضَ إنَّما أسكنَه في داره عِوَضاً عن منفعة القرض لا مجَّاناً، وكذا لو أخذَ المقرضُ من المستقرض حماراً ليستعمِلَه إلى أن يردَّ عليه الدَّراهمَ. اهـ[3]. وهذه كثيرةُ الوقوع. واللهُ تعالى أعلمُ.

---

(١) «الفتاوى التاترخانية»: ١٥/ ١٣٦.

(٢) «الحاوي» للحصيري: ق٩٥/آ- ب فيض الله.

(٣) «الفتاوى الخانية»: ٣/ ٢١.

فهرس الموضوعات